



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 56/2014 – São Paulo, terça-feira, 25 de março de 2014

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

**Expediente Nro 215/2014**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1505106-40.1997.4.03.6114/SP

1999.03.99.094804-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : SOPLAST PLASTICOS SOPRADOS LTDA e outros  
: ALESSANDRO ARCANGELI  
ADVOGADO : SP178208 MARCELO RUBENS MORÉGOLA E SILVA  
: SP144957B LUIZ EDUARDO PINTO RIÇA  
APELANTE : CRISTIANA ARCANGELI  
ADVOGADO : SP009434 RUBENS APPROBATO MACHADO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.15.05106-5 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023017-11.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.023017-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ISBAN BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002703-05.2002.4.03.6113/SP

2002.61.13.002703-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : PAFERFON ARTEFATOS DE COURO LTDA e outros  
: PAULO FERNANDO GONZALES  
: CLAUDIA CRISTINA GONZALES  
ADVOGADO : SP102039 RAIMUNDO ALBERTO NORONHA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006562-43.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.006562-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : MS004230 LUIZA CONCI  
APELANTE : LINO SANABRIA  
ADVOGADO : MS005476B GUILHERME ASSIS DE FIGUEIREDO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004845-38.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.004845-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE JOAO DA SILVA  
ADVOGADO : SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009975-09.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.009975-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : ARNOBIO SOARES DA SILVA e outro  
: EVANI MUNIZ DA SILVA  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP084854 ELIZABETH CLINI DIANA e outro  
APELADO(A) : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : SP022292 RENATO TUFI SALIM  
No. ORIG. : 00099750920044036104 4 Vr SANTOS/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040185-27.2006.4.03.9999/MS

2006.03.99.040185-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : TEODORA ANA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00624-5 1 Vr MUNDO NOVO/MS

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008533-34.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.008533-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ANTONIO CARLOS MANALLI e outro  
: ROSANA OLIVEIRA GALLI  
ADVOGADO : SP087941 ANTONIO DE OLIVEIRA LIMA NETO e outro  
APELADO(A) : CIA DE HABITACAO POPULAR BANDEIRANTES - COHAB  
: BANDEIRANTES  
ADVOGADO : SP101562 ALCIDES BENAGES DA CRUZ e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP119411 MARIO SERGIO TOGNOLO e outro  
No. ORIG. : 00085333420064036105 4 Vr CAMPINAS/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006542-93.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.006542-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP156037 SUZANA REITER CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA CREUSA DE JESUS SANTOS  
No. ORIG. : 00065429320064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004265-66.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.004265-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE CARLOS DE LARA  
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00042656620084036104 5 Vr SANTOS/SP

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011946-84.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.011946-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLAUDIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP173909 LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001477-73.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.001477-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : OZIRIDE NIOBE GIACCHETTO DOS SANTOS -ME  
ADVOGADO : SP027199 SILVERIO POLOTTO e outro  
No. ORIG. : 00014777320084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007449-97.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007449-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : VOLEIDE CURSINO DA SILVA CRUZ  
ADVOGADO : SP169484 MARCELO FLORES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00074499720084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009914-30.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009914-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : COBRASMA S/A  
ADVOGADO : SP015686 LUIZ AUGUSTO DE SOUZA QUEIROZ FERRAZ  
APELADO(A) : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
: FEPASA Ferrovias Paulista S/A  
INTERESSADO : BALDONI E ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : SP128447 PEDRO LUIS BALDONI  
: SP080206 TALES BANHATO  
No. ORIG. : 98.09.38077-9 18 Vr SAO PAULO/SP

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006789-23.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.006789-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIARIO FEDERAL E  
: MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO EM MS - SINDJUFE  
ADVOGADO : MS012898 SIMONE MARIA FORTUNA e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00067892320094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024044-82.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.024044-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : MARCOS ANTONIO SILVA  
ADVOGADO : SP271612 TIAGO CAMPANA BULLARA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00240448220094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002163-43.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.002163-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : FERNANDO ROBERTO GABARRA

ADVOGADO : SP256762 RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00021634320094036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007890-74.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.007890-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
APELANTE : NELSON DA COSTA  
ADVOGADO : SP104967 JESSAMINE CARVALHO DE MELLO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
No. ORIG. : 00078907420094036104 2 Vr SANTOS/SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006359-13.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.006359-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOAO FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP202142 LUCAS RAMOS TUBINO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIANA MARIA MATOS FERNANDES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00063591320104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007899-96.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007899-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : GRAMMER DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP090919 LEDA SIMOES DA CUNHA TEMER e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00078999620104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

00021 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005057-06.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005057-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada RAQUEL PERRINI  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : BRAZ FERREIRA DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
No. ORIG. : 00050570620104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008239-30.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.008239-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : CAMPO GRANDE COM/ E ADMINISTRACAO LTDA e outros  
: CAMPO GRANDE DIESEL S/A  
: FIGUEIRA ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00082393020114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005260-74.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.005260-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : GRUPO AGUIA UNO PRESTADORA DE SERVICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP



No. ORIG. : 00052607420114036104 1 Vr SANTOS/SP

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008913-69.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.008913-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : HELENA ZEN MARRETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00089136920114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002341-91.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.002341-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VILMA DOS SANTOS RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : SP131014 ANDERSON CEGA e outro  
No. ORIG. : 00023419120114036111 2 Vr MARILIA/SP

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000796-80.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.000796-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : JULIO AKIYAMA  
ADVOGADO : SP197960 SHEILA DOS REIS ANDRÉS VITOLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00007968020114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014873-78.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.014873-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202319 VALERIA ALVAREZ BELAZ e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FLAVIO ANTONIO ROST ARAUJO  
No. ORIG. : 00148737820114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007643-79.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007643-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA GONCALVES DE ARAUJO SOARES  
ADVOGADO : SP234868 CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00076437920114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011246-63.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011246-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDISON RAYMUNDI  
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00112466320114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000502-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000502-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LAMINAR EMGALAGENS FLEXIVEIS LTDA e outros  
: ELVERCIO GOMES VALADARES  
: ROSA MARIA LOPES VALADARES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP  
No. ORIG. : 97.00.00121-3 A Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028634-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028634-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OPHELIA VILLA NOVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP139380 ISMAEL GIL  
INTERESSADO : ALFREDO VILLANOVA S/A IND/ E COM/  
No. ORIG. : 08.00.01659-2 A Vr INDAIATUBA/SP

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001182-15.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001182-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : LUIZ AUGUSTO DALOIA SOUZA  
ADVOGADO : SP270916 TIAGO TEBECHERANI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00011821520124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001652-28.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.001652-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : R A FERREIRA E PEREIRA LTDA e outros  
: MARCOS DE OLIVEIRA BRANDT  
: R A FERREIRA E PEREIRA LTDA  
No. ORIG. : 00016522820124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009065-55.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009065-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : MARIA NEUSA SOUSA BISPO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP040505 SHIRLEY SANCHEZ ROMANZINI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00090655520124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014084-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014084-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JUAREZ UNTI VAQUERO e outro  
: CARLA IMBELLONI VAQUERO  
PARTE RE' : CHUA CONSTRUTORA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00185469420024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017941-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017941-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : MARIO PERILLO espolio e outros  
: JOSE DA SILVA CARVALHO espolio  
: GEORGES COULON espolio  
PARTE RE' : FRIGORIFICO CHEFE IND/ E COM/ CARNES E CONSERVAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05086417219834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028311-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028311-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : FRANCISCO LOPES FERNANDES NETO  
ADVOGADO : SP153434 ADONIAS LUIZ DE FRANÇA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA  
PARTE RE' : WELDINTEC INDL/ E COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP225744 JULIANA PURCHIO FERRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00016217920104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001319-60.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001319-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JEAN CARLOS LAZARI  
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00013196020134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27756/2014**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003198-29.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.003198-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : J C I D  
ADVOGADO : SP129296 PAULO SERGIO FERRARI  
RECORRIDO : F J C G  
ADVOGADO : SP105227 JORGE HENRIQUE MONTEIRO MARTINS  
: SP283884 ERIKSON ELOI SALOMONI  
No. ORIG. : 00031982920084036181 3P Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 18 de março de 2014.

Lucas Madeira de Carvalho

Supervisor

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000453-63.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.000453-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MILTON SAFFI GOBBO  
ADVOGADO : SP229068 EDSON RICARDO SALMOIRAGHI e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00004536320114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 20 de março de 2014.

Lucas Madeira de Carvalho

Supervisor

00003 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0008479-82.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.008479-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Justica Publica  
AGRAVADO : GERSON BUENO ZAHDI  
ADVOGADO : MS005758 TATIANA ALBUQUERQUE CORREA KESROUANI e outro  
No. ORIG. : 00084798220124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 20 de março de 2014.  
Lucas Madeira de Carvalho  
Supervisor

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002027-95.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.002027-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : E M B  
: A M S D C  
: P R G D C  
ADVOGADO : RJ018629 ARTHUR LAVIGNE  
RECORRIDO : J B R D S  
ADVOGADO : SP124516 ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO  
No. ORIG. : 00020279520124036181 2P Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 27 da Lei nº 8.038, de 28/05/1990.

São Paulo, 20 de março de 2014.  
Lucas Madeira de Carvalho  
Supervisor

**Expediente Nro 217/2014**

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RCED.

nos processos abaixo reelecionados, ficam os agravados intimados para, qurendo, apresentar(rem) contraminuta ao(s) agravo(s) nos próprios autos, interposto(s) contra decisão(ões) que não admitiu(ram) o(s) recurso(s) excepcional(ais), nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 12.322, de 09 de setembro de 2010.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026380-28.1977.4.03.6182/SP

1977.61.82.026380-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : IND/ DE ROUPAS REGENCIA S/A e outros  
: JOSE MARIA CARVALHO RIBEIRO  
: MILTONLEISE CARREIRO  
ADVOGADO : SP036853 PERICLES LUIZ MEDEIROS PRADE e outro  
No. ORIG. : 00263802819774036182 4F Vr SAO PAULO/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020587-15.1991.4.03.9999/SP

91.03.020587-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : JAIR FARAONE ZANAGA  
ADVOGADO : SP088095 ELIETE BRAMBILA e outros  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 88.00.00019-7 1 Vr AMERICANA/SP

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1200818-02.1995.4.03.6112/SP

96.03.067250-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : ASSOCIACAO PRUDENTINA DE EDUCACAO E CULTURA APEC  
ADVOGADO : SP095158 MARCELO DE TOLEDO CERQUEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.12.00818-1 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006405-77.1998.4.03.9999/SP



98.03.006405-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : SOCIEDADE FILANTROPICA HOSPITAL JOSE VENANCIO  
ADVOGADO : SP123351 LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00004-9 1 Vr COLINA/SP

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0502883-58.1996.4.03.6182/SP

98.03.092042-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : IND/ DE MAQUINAS PARA PANIFICACAO LISBOA LTDA  
ADVOGADO : SP028107 JOSE GABRIEL MOYSES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.05.02883-2 1 Vr SAO PAULO/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028636-64.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.028636-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : MOLAS LIZ D ARC IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP116515 ANA MARIA PARISI  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.00.00109-7 1 Vr SANTO ANDRE/SP

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028009-20.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.028009-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : INSTITUTO MARIA IMACULADA  
ADVOGADO : SP042904 MARILENE TALARICO M. RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029198-33.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.029198-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : COLEGIO NOSSA SENHORA AUXILIADORA  
ADVOGADO : SP155197 MARIA ESTHER PIOVESAN MORETTI e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004858-80.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.004858-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP121488 CHRISTIANNE MARIA F PASCHOAL PEDOTE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BANESPA S/A SERVICOS TECNICOS E ADMINISTRATIVOS  
ADVOGADO : SP155210 PATRICIA MAIRA DOS PASSOS CIRELLI  
: SP120167 CARLOS PELA

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0059848-93.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.059848-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

AGRAVANTE : MULTIPORTAS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP183768 VANESSA LORIA RODRIGUES EMILIO MARZI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.00.003034-7 12 Vr SAO PAULO/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045419-62.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.071685-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : FORD BRASIL LTDA e outro  
WOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS  
SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.45419-3 13 Vr SAO PAULO/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023836-16.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.023836-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA  
SUCEDIDO : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002445-50.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.002445-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : ORICA BRASIL LTDA

ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
: SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006162-93.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.017974-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : INSTITUTO DAS APOSTOLAS DO SAGRADO CORACAO DE JESUS  
ADVOGADO : SP069105 ELVIO RUBIO DE LIMA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.06162-2 18 Vr SAO PAULO/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0554737-03.1983.4.03.6100/SP

2001.03.99.051244-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : COBRASMA S/A  
ADVOGADO : SP105692 FERNANDO BRANDAO WHITAKER  
: SP158254 MARCELO FROÉS DEL FIORENTINO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.05.54737-7 7 Vr SAO PAULO/SP

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000207-61.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.000207-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : SCO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP052055 LUIZ CARLOS BRANCO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000159-72.2001.4.03.6115/SP

2001.61.15.000159-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DE DOURADO LTDA  
ADVOGADO : SC032810 CHEILA CRISTINA SCHMITZ  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005601-12.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.005601-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : GLOBAL COSMETICOS LTDA  
ADVOGADO : SP091070 JOSE DE MELLO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016660-15.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.016660-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : CRUZADA PRO INFANCIA  
ADVOGADO : SP024921 GILBERTO CIPULLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017186-79.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.017186-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : GRAFICA SILFAB LTDA  
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005501-54.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.005501-2/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
APELANTE : J M P ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : SP088228 JOSE RAPHAEL CICARELLI JUNIOR  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003685-64.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.003685-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : AMAURI DE SOUZA BRAZ  
ADVOGADO : SP109055 ELCIO MACHADO DA SILVA  
PARTE RE' : QUAGGIO E BRAZ LTDA  
ALCEU JOSE ESCOBAR QUAGGIO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00020-4 3 Vr LINS/SP

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001198-37.1996.4.03.6000/MS

2003.03.99.019001-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : AGRO INDL/ PASSA TEMPO S/A e outros  
: VIRGILIO TAVARES DE MELO  
: ARTUR TAVARES DE MELO NETO  
ADVOGADO : MS005183A EURENIO DE OLIVEIRA JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.01198-2 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019321-06.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.022625-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : BUNGE FERTILIZANTES S/A  
ADVOGADO : SP106409 ELOI PEDRO RIBAS MARTINS  
SUCEDIDO : MANAH S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.19321-9 4 Vr SAO PAULO/SP

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027553-31.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.027553-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : FUNDACAO MOKITI OKADA MOA  
ADVOGADO : SP187428 ROBERTO GEISTS BALDACCI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000588-56.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.000588-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : VILLEPLASTIC IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP184121 JULIANA ALVAREZ COLPAERT e outro

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020476-16.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.020476-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : EXIMPORT IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP172290 ANDRE MANZOLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050918-47.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.050918-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : COM/ DE FRUTAS E LEGUMES DA BOA LTDA  
ADVOGADO : SP048508 CARLOS ALBERTO VALIM DE OLIVEIRA  
SUCEDIDO : AGROCOMERCIAL NOVOGAR LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.25388-1 13 Vr SAO PAULO/SP



00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000659-81.2004.4.03.6003/MS

2004.60.03.000659-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : WALDOMIRO RODRIGUES SALOMAO  
ADVOGADO : MS009117 RODRIGO FRETTE MENEGHEL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063951-70.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.063951-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : AUTO POSTO IDA LTDA  
PARTE RE' : LUIS EDUARDO SALEM e outros  
: NELSON SALEM JUNIOR  
: LEONTINA PRADO LOBO SOARES espolio  
: RODRIGO LISBOA SOARES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.017201-5 10F Vr SAO PAULO/SP

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017367-75.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.017367-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : JOSE DOMINGOS LOT  
ADVOGADO : MS008428 LEANDRO MARTINS ABRAO COSTA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000530-30.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.000530-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ADILSON SANTANA DA SILVA e outros  
: ANTONIO CARLOS ALBUQUERQUE LIMA  
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro  
CODINOME : ANTONIO CARLOS DE ALBUQUERQUE LIMA  
APELANTE : EUCLIDES DOS SANTOS  
: JOSE CARLOS MACHADO  
: JOSE RODRIGUES DO NASCIMENTO  
: LEANDRO PEDROSO  
: LUCIO ALVES  
: LUIZ CARLOS DOS SANTOS  
: MARCILIO FREITAS  
: NIVALDO PINTO DE ABREU  
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018039-31.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.018039-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : CAMARA DE COMERCIALIZACAO DE ENERGIA ELETRICA CCEE  
ADVOGADO : SP103956 PAULO SIGAUD CARDOZO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0111943-90.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.111943-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
AGRAVADO : GRAFOTECNICA IMPRESSORA LTDA  
PARTE RE' : RONALDO TOBIAS PATTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.02.36832-3 10F Vr SAO PAULO/SP

00035 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021785-52.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.021785-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
RÉU/RÉ : ELEVADORES OTIS LTDA  
ADVOGADO : SP129811A GILSON JOSE RASADOR  
RÉU/RÉ : PIAZZETA BOEIRA RASADOR E MUSSOLINI ADVOCACIA EMPRESARIAL  
ADVOGADO : SP129813A IVAR LUIZ NUNES PIAZZETA  
: SP129811A GILSON JOSE RASADOR  
No. ORIG. : 1999.03.99.098669-4 Vr SAO PAULO/SP

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029017-18.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.029017-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : NELSON NAZAR e outros  
: DELVIO BUFFULIN  
: DORA VAZ TREVINO  
: JOAO CALROS DE ARAUJO  
: MARIA APARECIDA DUENHAS  
: SONIA MARIA DE OLIVEIRA PRINCE RODRIGUES FRANZINI  
ADVOGADO : SP018614 SERGIO LAZZARINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.013812-0 5 Vr SAO PAULO/SP

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032823-61.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.032823-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : RAFFOUL CHAHINE E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP154833 CARLOS RENATO DA SILVEIRA E SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.05148-0 1F Vr SAO PAULO/SP

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102022-73.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.102022-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : GUARU SAC CONFECÇOES DE CONTAINERS LTDA e outro  
JOSE CARLOS DE SOUZA  
ADVOGADO : SP090742 ANTONIO CARLOS TELO DE MENEZES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2001.61.82.022174-5 9F Vr SAO PAULO/SP

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103666-51.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.103666-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : TORAH GUARA MADEIRAS E MATERIAIS DE CONSTRUÇOES LTDA  
ADVOGADO : SP183825 DANIEL CARLOS CORRÊA MORGADO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2001.61.18.000167-4 1 Vr GUARATINGUETA/SP

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001341-59.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.001341-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ATI GEL FRUTAS CONGELADAS ATIBAIA LTDA  
ADVOGADO : SP099663 FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048480-24.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.048480-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OFTALMUS CLINICA MEDICA S/C LTDA  
ADVOGADO : SP109998 MARCIA MELLITO ARENAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00484802420074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009826-50.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.009826-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : RENATO TEIXEIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP221424 MARCOS LIBANORE CALDEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
PARTE RE' : CAIPIRAPIRA PRODUCOES ARTISTICAS LTDA e outro  
: CARLOS HENRIQUE FERNANDES POFFO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRIPORA SP  
No. ORIG. : 03.00.12799-0 1 Vr MAIRIPORA/SP

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018568-64.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018568-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : SUPERTAINER ITALPLAST DO BRASIL EMBALAG TECNICAS LTDA  
ADVOGADO : SP133132 LUIZ ALFREDO BIANCONI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.026905-6 9F Vr SAO PAULO/SP

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028293-77.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028293-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : EMBRACOM ELETRONICA TECNOLOGIA S/A e outros  
: YURI LAWRENCE  
: JOAO DEMETRIO CALFAT FILHO  
: JACQUES GLAZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.38588-0 2F Vr SAO PAULO/SP

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029336-49.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029336-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : USINA SANTA LYDIA S/A  
ADVOGADO : SP086120 ELIANA TORRES AZAR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2005.61.02.011508-7 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045325-95.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045325-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : MAPFRE VERA CRUZ SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.028284-0 21 Vr SAO PAULO/SP

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025089-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025089-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : FINANCEIRA ALFA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/03/2014 30/2773

ADVOGADO : SP147731 MARIA CAROLINA PACILEO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00066580520104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028045-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028045-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : KAEX COM/ DE MATERIAIS ESPORTIVOS E SERVICOS LTDA e outros  
: LUIS GUSTAVO ZARAGUETA MARTINS SCALISE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00082065220064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036747-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036747-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO : CELSO AUGUSTO MACHADO VALENTE  
ADVOGADO : SP108536 CELSO AUGUSTO HENTSCHOLEK VALENTE e outro  
AGRAVADO : LAJES TRELIS EMPRESA CONSTRUTORA E INDL/ LTDA  
PARTE RE' : PIERO SCATTONI e outro  
: SPARTACO CARLUCCI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00092639120064030399 9F Vr SAO PAULO/SP

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014497-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014497-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO

AGRAVADO : METALURGICA GALRIX LTDA e outros  
: ROGERIO GALBIATI  
: ANTONIO PEDRO RIX  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04717456419824036182 12F Vr SAO PAULO/SP

00051 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017300-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017300-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
RÉU/RÉ : PREVIBOSCH SOCIEDADE DE PREVIDENCIA PRIVADA  
ADVOGADO : SP109361B PAULO ROGERIO SEHN e outros  
No. ORIG. : 93.06.00806-6 2 Vr CAMPINAS/SP

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030558-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030558-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : MAR AZUL PRODUTOS QUIMICOS LTDA e outros  
: JORGE APARECIDO DE SOUZA  
: SERGIO LIMA DA ROCHA CHUEIRI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05180049219974036182 2F Vr SAO PAULO/SP

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037540-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037540-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : MC MIDIA E COMUNICACAO EDITORA E SERVICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00288678620054036182 4F Vr SAO PAULO/SP



00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029670-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029670-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : ANALIA ROSA D ANGELO falecido  
ADVOGADO : SP241034 ISMAR LUIZ DE LUCA RODRIGUES PEREIRA  
REPRESENTANTE : RUI D ANGELO e outros  
: ROSELI D ANGELO DE PAULA  
: RENATO D ANGELO  
: RINERO D ANGELO  
: ROSANA D ANGELO  
ADVOGADO : SP241034 ISMAR LUIZ DE LUCA RODRIGUES PEREIRA (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : ROSEANE D ANGELO DOS SANTOS  
: ROSEMAR D ANGELO  
: RAQUEL D ANGELO  
ADVOGADO : SP241034 ISMAR LUIZ DE LUCA RODRIGUES PEREIRA  
INTERESSADO : FRIGORIFICO CLEUMAR LTDA e outros  
: ADERBAL JOSE CARLOS DA SILVA  
: NELSON FABIO FERREIRA DA MOTTA  
No. ORIG. : 10.00.00053-8 2 Vt CRUZEIRO/SP

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27776/2014**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006307-79.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.006307-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
: SP108416 HAYDEE DA COSTA VIEIRA PINTO  
PARTE AUTORA : Justica Publica

RECORRENTE : R S V E  
: L D A S E  
ADVOGADO : SP101458 ROBERTO PODVAL  
RECORRENTE : R M Q E  
ADVOGADO : SP101458 ROBERTO PODVAL  
: SP324198 NATASHA JAGLE XAVIER  
RECORRENTE : A T E E N L  
ADVOGADO : SP101458 ROBERTO PODVAL  
RECORRENTE : D D D A N A L  
ADVOGADO : SP101458 ROBERTO PODVAL  
: SP172515 ODEL MIKAEL JEAN ANTUN  
: SP317282 ALVARO AUGUSTO MACEDO VASQUES ORIONE SOUZA  
No. ORIG. : 00063077920084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto por Roberto Sodré Viana Egreja, Rosa Maria Quagliato Egreja, Leonor de Abreu Sodré Egreja, ATENA - Tecnologias em Energia Natural e Diana Destilaria de Álcool Nova Avanhandava Ltda. (fls. 4093/4121), com fulcro no artigo 105, III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, negou provimento ao apelo da União visando a desconstituição da sentença que determinou o levantamento do sequestro de bens originado da investigação dos crimes de apropriação indébita previdenciária, sonegação fiscal, formação de quadrilha, falsidade ideológica, dentre outros, referentes ao Inquérito Policial nº 2006.61.07.004076-2. Embargos de declaração rejeitados.

Alegam os recorrentes, em síntese, que o v. acórdão, ao acolher e referendar ato jurisdicional inexistente, conferindo ao recurso interposto pela parte adversa efeito suspensivo *contra legem*, violou os artigos 27, § 2º, da Lei nº 8.038/90 e 542, § 2º, do CPC. Argumentam que, nos termos do artigo 520, IV, do CPC, a apelação contra sentença que decide o processo cautelar deve ser recebida só no efeito devolutivo.

Contrarrazões a fls. 4214/4216.

É o relatório.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

No que toca ao cerne do presente recurso, o v. acórdão que rejeitou os embargos declaratórios foi assim ementado (fls. 4087v):

**PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO JULGADO. EMBARGOS DESPROVIDOS.**

**1. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes. Precedentes do STJ.**

**2. As partes não se insurgiram contra o condicionamento do levantamento da constrição dos bens ao trânsito em julgado imposto pelo Juízo de 1º grau, tendo sido interposto recurso de apelação apenas pela Fazenda Nacional, de modo que a matéria não foi devolvida a esta Corte e tampouco modificada. Portanto, não há que se falar em omissão do julgado.**

**3. Os embargantes sustentam haver contradição em relação à legislação que regula os efeitos em que os recursos especial e extraordinário são recebidos, mas não apontam qualquer vício intrínseco do acórdão a demandar correção.**

**4. Embargos de declaração desprovidos.**

Verifica-se, por conseguinte, não ter havido prequestionamento da matéria, o que constitui óbice à via especial nos termos da Súmula nº 211 do E. Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula nº 211: Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal "a quo".

É de se observar que o v. acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "*não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdicional suficiente à pretensão das partes*" (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013). Ademais, "*inexiste violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes.*" (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

Logo, inexistente o requisito do prequestionamento, inadmissível o recurso.  
Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 19 de março de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27781/2014**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0007495-34.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.007495-0/SP

APELANTE : Justiça Publica  
RECORRENTE : D R P reu preso  
: M A G reu preso  
ADVOGADO : SP264024 ROBERTO ROMANO  
No. ORIG. : 00074953420094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Recurso especial interposto por Marciano Alves Gregório e Denis Rogério Pazello, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento às suas apelações, julgou prejudicada à apelação Ministério Público e negou provimento aos embargos de declaração.

Alega-se:

- a) o acórdão violou o artigo 59 do Código Penal, ao impor ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes pena-base incompatível com as circunstâncias judiciais do referido dispositivo legal;
- b) violação ao artigo 33, § 2º, "b", do Código Penal ao não se permitir aos recorrentes o início do cumprimento da pena em regime diverso do fechado.

Contrarrazões, às fls. 4370/4378, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Não se encontra preenchido o requisito extrínseco relativo à *tempestividade*.

A defesa foi intimada do acórdão em **15.05.2013**, conforme certidão de fl. 3981. O presente recurso foi

protocolado em **24.05.2013** (fl. 3.982), *antes* que fossem apreciados os embargos de declaração opostos. De outra parte, não consta dos autos qualquer reiteração ou ratificação do especial. Desse modo, o presente recurso é extemporâneo, uma vez que o acórdão fruto dos embargos de declaração, tenha ou não efeito modificativo, é integrativo da decisão recorrida e forma, com ela, decisão de última instância. A propósito, a oposição dos embargos de declaração interrompe o prazo para a interposição de outros recursos. Nesse sentido é firme o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREMATURO. ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. NÃO CONHECIMENTO.*

**- É prematura a interposição de recurso especial antes do julgamento dos embargos de declaração, momento em que ainda não esgotada a instância ordinária e que se encontra interrompido o lapso recursal.**

**- Recurso especial não conhecido.**

(REsp 776265/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, **CORTE ESPECIAL**, julgado em 18.04.2007, DJ 06.08.2007 p. 445)

*Recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração. Ausência de reiteração das razões recursais.*

*Intempestividade. Precedente da Corte Especial.*

1. O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração é intempestivo, salvo se houver reiteração posterior, porquanto o prazo para recorrer só começa a fluir após a publicação do acórdão integrativo.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 939987/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 31.10.2007, DJ 17.12.2007 p. 370)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO NOBRE ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO INTEGRATIVO NO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. A via especial, destinada à uniformização do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República.

**2. É intempestivo o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios, mesmo que opostos pela parte adversa, e, ainda, independentemente da concessão de efeitos infringentes ao recurso integrativo, devendo o apelo nobre ser ratificado, o que, in casu, não ocorreu.**

3. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 938697/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27.09.2007, DJ 29.10.2007 p. 307 - nossos os grifos)

*PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO RECURSO. ÔNUS DO AGRAVANTE. INTERPOSIÇÃO DO ESPECIAL ANTES DE JULGADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.*

1 - A regular formação do agravo de instrumento é ônus exclusivo do agravante, não podendo tal recurso ser conhecido se faltar, quando do traslado, qualquer peça obrigatória ou essencial, como a cópia da certidão de publicação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração. Inteligência dos arts. 28, § 1º, da Lei 8.038/90 e 544, § 1º, do CPC, da Súmula 223 do STJ e das Súmulas 288 e 639 do STF.

**2 - Segundo entendimento pacificado nesta Corte Superior, a interposição de recurso especial antes de julgados os embargos de declaração enseja a posterior reiteração ou ratificação, sob pena de não conhecimento.**

3 - Agravo interno improvido.

(AgRg no Ag 815394/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 27.11.2007, DJ 17.12.2007 p. 296 - nossos os grifos)

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO. DECISÃO DE ÚLTIMA INSTÂNCIA.*

1. O recurso especial foi interposto antes do julgamento dos embargos de declaração da parte contrária sem posterior ratificação.

2. O julgamento dos embargos de declaração, com ou sem efeito modificativo, integra o acórdão recorrido, formando com ele o que se denomina decisão de última instância, passível de impugnação mediante o uso do recurso especial, nos termos da Constituição Federal.

3. É extemporâneo o recurso especial tirado antes do julgamento dos embargos de declaração, anteriormente

*opostos, sem que ocorra a necessária ratificação - Corte Especial - Resp 776265-SC.*

*4. Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.*

*(REsp 796854/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 20.06.2007, DJ 06.08.2007 p. 445 - nossos os grifos)*

**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE CONTRÁRIA. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. NÃO-EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. RECURSO INADMITIDO. INDEFERIMENTO LIMINAR DOS EMBARGOS. DECISÃO MANTIDA.**

*1. A previsão constitucional é clara ao impor como requisito para interposição do recurso especial ter sido a decisão da causa proferida em única ou última instância, vale dizer, é imprescindível ter sido exaurida a jurisdição do Tribunal prolator do acórdão recorrido.*

**2. A teor do art. 538, do Código de Processo Civil, "Os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos, por qualquer das partes." 3. Logo, mostra-se necessária a ratificação do recurso especial interposto enquanto não exaurida a jurisdição do Tribunal a quo, não importando o fato de os embargos de declaração terem sido opostos pela parte contrária ou de terem ou não modificado o acórdão recorrido. Precedente da Corte Especial (REsp 776.265/SC, Rel. p/ Acórdão Min. César Asfor Rocha, ainda pendente de publicação).**

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg nos REsp 811835/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 06.06.2007, DJ 13.08.2007 p. 313)*

**RECURSO ESPECIAL. RECURSO NÃO RATIFICADO APÓS O JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. NÃO CONHECIMENTO.**

*1. O julgamento dos embargos de declaração, tenha ele, ou não, efeito modificativo, complementa e integra o acórdão recorrido, formando um todo indissociável ao qual se denomina decisão de última instância. Esta, sim, passível de recurso especial e extraordinário, nos termos dos artigos 102, inciso III, e 105, inciso III, da Constituição Federal.*

**2. Não se permite a interposição do recurso especial na pendência de julgamento de embargos de declaração, nem tampouco, e com maior razão, em hipóteses tais como a dos autos, em que, opostos e julgados embargos de declaração após a interposição de recurso especial, incorre a posterior e necessária ratificação.**

*3. A decisão monocrática, proferida em sede de embargos de declaração, é impugnável mediante agravo regimental para o próprio tribunal a quo, cuja falta faz incabível o recurso especial, próprio à impugnação das decisões de única ou última instância (artigo 105, inciso III, da Constituição da República).*

*4. Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 499845/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 18.08.2005, DJ 19.12.2005 p. 483 - nossos os grifos)*

Por fim, foi publicada em 11.03.2010 a Súmula 418 do Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

*"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação." (Súmula 418, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/03/2010, DJe 11/03/2010)*

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0007495-34.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.007495-0/SP

APELANTE : Justica Publica  
PETIÇÃO : RESP 2013117054  
RECORRENTE : E F D S  
: J P D S  
RECORRENTE : W P D  
ADVOGADO : SP264024 ROBERTO ROMANO  
No. ORIG. : 00074953420094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Recurso especial interposto por Eliseu Ferreira Da Silva, Josiane Paulino dos Santos e Wilza Penha Dutra, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento às suas apelações, julgou prejudicada à apelação Ministério Público e negou provimento aos embargos de declaração.

Alega-se, em síntese, que o acórdão violou o artigo 59 do Código Penal, ao impor ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes pena-base incompatível com as circunstâncias judiciais do referido dispositivo legal.

Contrarrazões, às fls. 4370/4378, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

A defesa foi intimada do acórdão em **15.05.2013**, conforme certidão de fl. 3981. O presente recurso foi protocolado em **24.05.2013** (fl. 4.078), *antes* que fossem apreciados os embargos de declaração opostos. De outra parte, não consta dos autos qualquer reiteração ou ratificação do especial. Desse modo, o presente recurso é extemporâneo, uma vez que o acórdão fruto dos embargos de declaração, tenha ou não efeito modificativo, é integrativo da decisão recorrida e forma, com ela, decisão de última instância. A propósito, a oposição dos embargos de declaração interrompe o prazo para a interposição de outros recursos. Nesse sentido é firme o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREMATURO. ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. NÃO CONHECIMENTO.*

**- É prematura a interposição de recurso especial antes do julgamento dos embargos de declaração, momento em que ainda não esgotada a instância ordinária e que se encontra interrompido o lapso recursal.**

**- Recurso especial não conhecido.**

(REsp 776265/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, **CORTE ESPECIAL**, julgado em 18.04.2007, DJ 06.08.2007 p. 445)

*Recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração. Ausência de reiteração das razões recursais.*

*Intempestividade. Precedente da Corte Especial.*

*1. O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração é intempestivo, salvo se houver reiteração posterior, porquanto o prazo para recorrer só começa a fluir após a publicação do acórdão integrativo.*

*2. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no Ag 939987/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 31.10.2007, DJ 17.12.2007 p. 370)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO NOBRE ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO INTEGRATIVO NO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. A via especial, destinada à uniformização do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República.

**2. É intempestivo o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios, mesmo que opostos pela parte adversa, e, ainda, independentemente da concessão de efeitos infringentes ao recurso integrativo, devendo o apelo nobre ser ratificado, o que, in casu, não ocorreu.**

3. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 938697/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27.09.2007, DJ 29.10.2007 p. 307 - nossos os grifos)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO RECURSO. ÔNUS DO AGRAVANTE. INTERPOSIÇÃO DO ESPECIAL ANTES DE JULGADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A regular formação do agravo de instrumento é ônus exclusivo do agravante, não podendo tal recurso ser conhecido se faltar, quando do traslado, qualquer peça obrigatória ou essencial, como a cópia da certidão de publicação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração. Inteligência dos arts. 28, § 1º, da Lei 8.038/90 e 544, § 1º, do CPC, da Súmula 223 do STJ e das Súmulas 288 e 639 do STF.

**2 - Segundo entendimento pacificado nesta Corte Superior, a interposição de recurso especial antes de julgados os embargos de declaração enseja a posterior reiteração ou ratificação, sob pena de não conhecimento.**

3 - Agravo interno improvido.

(AgRg no Ag 815394/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 27.11.2007, DJ 17.12.2007 p. 296 - nossos os grifos)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO. DECISÃO DE ÚLTIMA INSTÂNCIA.

1. O recurso especial foi interposto antes do julgamento dos embargos de declaração da parte contrária sem posterior ratificação.

2. O julgamento dos embargos de declaração, com ou sem efeito modificativo, integra o acórdão recorrido, formando com ele o que se denomina decisão de última instância, passível de impugnação mediante o uso do recurso especial, nos termos da Constituição Federal.

3. É extemporâneo o recurso especial tirado antes do julgamento dos embargos de declaração, anteriormente opostos, sem que ocorra a necessária ratificação - Corte Especial - Resp 776265-SC.

4. Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(EResp 796854/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 20.06.2007, DJ 06.08.2007 p. 445 - nossos os grifos)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE CONTRÁRIA. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. NÃO-EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. RECURSO INADMITIDO. INDEFERIMENTO LIMINAR DOS EMBARGOS. DECISÃO MANTIDA.

1. A previsão constitucional é clara ao impor como requisito para interposição do recurso especial ter sido a decisão da causa proferida em única ou última instância, vale dizer, é imprescindível ter sido exaurida a jurisdição do Tribunal prolator do acórdão recorrido.

**2. A teor do art. 538, do Código de Processo Civil, "Os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos, por qualquer das partes." 3. Logo, mostra-se necessária a ratificação do recurso especial interposto enquanto não exaurida a jurisdição do Tribunal a quo, não importando o fato de os embargos de declaração terem sido opostos pela parte contrária ou de terem ou não modificado o acórdão recorrido. Precedente da Corte Especial (REsp 776.265/SC, Rel. p/ Acórdão Min. César Asfor Rocha, ainda pendente de publicação).**

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 811835/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 06.06.2007, DJ 13.08.2007 p. 313)

RECURSO ESPECIAL. RECURSO NÃO RATIFICADO APÓS O JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. O julgamento dos embargos de declaração, tenha ele, ou não, efeito modificativo, complementa e integra o acórdão recorrido, formando um todo indissociável ao qual se denomina decisão de última instância. Esta, sim, passível de recurso especial e extraordinário, nos termos dos artigos 102, inciso III, e 105, inciso III, da Constituição Federal.

**2. Não se permite a interposição do recurso especial na pendência de julgamento de embargos de declaração,**

***nem tampouco, e com maior razão, em hipóteses tais como a dos autos, em que, opostos e julgados embargos de declaração após a interposição de recurso especial, incorre a posterior e necessária ratificação.***

***3. A decisão monocrática, proferida em sede de embargos de declaração, é impugnável mediante agravo regimental para o próprio tribunal a quo, cuja falta faz incabível o recurso especial, próprio à impugnação das decisões de única ou última instância (artigo 105, inciso III, da Constituição da República).***

***4. Recurso especial não conhecido.***

***(REsp 499845/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 18.08.2005, DJ 19.12.2005 p. 483 - nossos os grifos)***

Por fim, foi publicada em 11.03.2010 a Súmula 418 do Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

***"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação." (Súmula 418, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/03/2010, DJe 11/03/2010)***

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Nro 219/2014  
DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX  
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

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

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0400339-11.1991.4.03.6103/SP

1999.03.99.103571-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : EMPRESA DE ONIBUS SAO BENTO LTDA  
ADVOGADO : SP062166 FRANCISCO SANT ANA DE L RODRIGUES e outro  
: SP110560 EDILUCIA FATIMA S DE L RODRIGUES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR



No. ORIG. : 91.04.00339-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0400376-38.1991.4.03.6103/SP

1999.03.99.103572-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : EMPRESA DE ONIBUS SAO BENTO LTDA  
ADVOGADO : SP062166 FRANCISCO SANT ANA DE L RODRIGUES e outro  
: SP110560 EDILUCIA FATIMA S DE L RODRIGUES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 91.04.00376-4 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003288-25.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.003288-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : GENIVALDO SILVA e outros  
: GABRIELE BALLARDINI  
: FRANCISCO INACIO RODRIGUES  
: SIDNEA DO NASCIMENTO GALHARDO  
ADVOGADO : SP104921 SIDNEI TRICARICO e outro  
SUCEDIDO : ALFREDO GALHARDO falecido  
APELANTE : ABELARDO ORDONHES  
ADVOGADO : SP104921 SIDNEI TRICARICO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019563-57.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.019563-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : ENGESEG EMPRESA DE VIGILANCIA COMPUTADORIZADA LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANNS FRATONI RODRIGUES  
: SP211648 RAFAEL SGANZERLA DURAND  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015023-37.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015023-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ANTONIO LAURI EICHNER  
ADVOGADO : SP070097 ELVIRA RITA ROCHA GIAMMUSSO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022393-54.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022393-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : FERNANDO AMERICO COELHO BARBOSA  
ADVOGADO : TIAGO BARBOSA PENNA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008793-86.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.008793-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : AURELIO ROCCI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246478 PATRICIA ALVES DE FARIA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00087938620074036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000443-43.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.000443-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : SUMIE MIYAZAKI RIBEIRO  
ADVOGADO : SP094702 JOSE LUIZ PENARIOL e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG103609 GABRIEL HAYNE FIRMO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004434320074036124 1 Vr JALES/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004240-38.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.004240-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MATEUS GOMES BELLUCO  
ADVOGADO : SP192911 JOSÉ ALEXANDRE FERREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00042403820084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001683-79.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001683-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOEL APOSTOLO LUCAS  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00016837920104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011424-46.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011424-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOAO ANDRELINO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP197399 JAIR RODRIGUES VIEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00114244620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006845-40.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.006845-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA VIEIRA RIBEIRO  
ADVOGADO : SP290313 NAYARA MARIA SILVERIO DA COSTA DALLEFI e outro  
No. ORIG. : 00068454020114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009442-79.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009442-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CICERA CRISTINA RAFAEL GOIS  
ADVOGADO : SP091265 MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00094427920114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002644-83.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002644-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP146217 NATASCHA PILA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DURVAL JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP084799 MARCOS JOSE ABBUD e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00026448320114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041713-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041713-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JAIR SOARES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00008-7 1 Vr IPUA/SP

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000945-12.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.000945-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : NADIR SANCHES POSSARI  
ADVOGADO : SP186352 MAIRA KARINA BONJARDIM e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009451220124036122 1 Vr TUPA/SP

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000437-60.2012.4.03.6124/SP

2012.61.24.000437-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP249613B WILLIAM FABRICIO IVASAKI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIS CARLOS COBACHO PRESUTTO  
ADVOGADO : SP072136 ELSON BERNARDINELLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00004376020124036124 1 Vr JALES/SP

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000944-03.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.000944-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : APARECIDO GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : SP263851 EDGAR NAGY e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP170363 JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00009440320124036130 2 Vr OSASCO/SP

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004917-98.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004917-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : HELENA CONCEICAO GONCALVES  
ADVOGADO : SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00049179820124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021620-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021620-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CECY VARGAS REIS e outros  
: CLEIDE APARECIDA DE FREITAS  
: CYNIRA SCIAM PELISSARI  
: DALVA SCIAN  
: DERCIO PEDRO GRIGOLETTO  
: DIRCE SCIAN  
: ERONDINA OLIVEIRA DE MELLO  
: FLORINDO COGHI  
: RUTH FERREIRA DA SILVA TELLES  
: MARCOS FERREIRA DA SILVA TELLES  
: BEATRIZ FERREIRA DA SILVA TELLES  
: FERNANDO FERREIRA DA SILVA TELLES  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
SUCEDIDO : GILBERTO CARLOS PENTEADO DA SILVA TELLES falecido  
AGRAVADO : JOAO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 03.00.00120-1 1 Vr ARARAS/SP

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010031-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010031-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JULIO MERQUIDES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP243533 MARCELA JACON DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00106-0 1 Vr PANORAMA/SP

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026841-32.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.026841-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : EDIUBERTO CAMILO DE MESQUITA  
ADVOGADO : MS009643 RICARDO BATISTELLI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATAYPORA MS  
No. ORIG. : 00020457120098120027 1 Vr BATAYPORA/MS

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026885-51.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.026885-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : SILVIO PEREIRA DE FARIAS  
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.01995-4 1 Vr MUNDO NOVO/MS

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027147-98.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.027147-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : AL007614 IVJA NEVES RABELO MACHADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DEOLINDA DE LOURDES GASPAR SOUZA  
ADVOGADO : MS009548 VICTOR MARCELO HERRERA  
No. ORIG. : 00025850820118120009 1 Vr COSTA RICA/MS

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034943-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034943-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CELMO TAVARES  
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR



No. ORIG. : 12.00.00097-4 1 Vr IGARAPAVA/SP

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038512-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038512-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : WAGNER SCIGO  
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00132-0 2 Vr GUARARAPES/SP

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000449-15.2013.4.03.6003/MS

2013.60.03.000449-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : VALDINO BORGES DOS SANTOS  
ADVOGADO : MS011691 CLEBER SPIGOTI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004491520134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

## **SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27790/2014**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006234-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006234-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
IMPETRANTE : JOAO AUGUSTO CARNEIRO ARAUJO  
ADVOGADO : PR063631 NORTON CHEDID CECY CARDOSO

IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARAES PRESIDENTE DA COMISSAO EXAMINADORA DO XVII CONCURSO PUBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGO DE JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO

CODINOME : DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE DA COMISSAO DO XVII CONCURSO PUBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGO DE JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO

#### DESPACHO

Mandado de segurança impetrado por candidato inscrito no XVII CONCURSO DE INGRESSO À MAGISTRATURA FEDERAL DA 3ª REGIÃO, irresignado com a nota CINCO que lhe foi atribuída na prova de elaboração de sentença cível (fls. - "sentença elaborada"), insuficiente para que possa participar das provas orais que exigem a nota mínima SEIS.

Argüiu que a banca examinadora não divulgou a atribuição de pontuação conforme os critérios de correção previstos no edital; afirmou que o examinador que corrigiu sua prova limitou-se a três anotações à margem do texto elaborado: (1ª) aposição de um sinal de dúvida (?), (2ª) um "ok" no início do tópico "dispositivo", e (3ª) a palavra "reexame" à direita do "fecho" da sentença, a significar na ótica do impetrante referência - correta - à necessidade de remessa oficial.

Negando desejar pedido de reexame dos critérios utilizados pela Comissão de Concurso na correção de provas, sustenta que a atribuição de nota abaixo da mínima viola a legalidade e a proporcionalidade, bem como a necessária vinculação aos termos do edital.

Para isso aduz que (I) é desproporcional eliminar um candidato apenas porque esqueceu-se de colocar no fecho de uma "sentença" a remessa oficial de que cuida o art. 475 do CPC; (II) "...ausência de da correção da prova de sentença cível com base em critérios objetivos mínimos" (fls. 5).

Invoca a teoria dos motivos determinantes, bem como o item 3.3. do edital - que estaria conforme o art. 48 da Res. 75/CNJ - e diz que "...viola o edital a correção das provas escritas que não considere o raciocínio lógico, o conhecimento sobre o tema jurídico, a vinculação ao tema proposto, a utilização correta do idioma oficial e a capacidade de exposição" (fls. 7).

Afirma, em síntese, que a Comissão de Concurso não disponibilizou aos candidatos nenhuma fundamentação ou indicação sobre o que seria analisado na prova escrita em questão (nada existe além das três anotações postas à margem do texto da prova), nem esclareceu quantos pontos seriam subtraídos do candidato conforme incidem contrariamente aos requisitos de perfeição que a Comissão exigiria.

Insiste na ausência de "CRITÉRIOS OBJETIVOS MÍNIMOS" (sic - fls. 12) na atribuição de pontuação, o que significa ausência de fundamentação para a nota atribuída, o que importou em violação do edital (item 3.3.).

Destaca que a conduta da Comissão importou em afronta ao art. 5º, LV, da CF, posto que não permitiu contraditório e ampla defesa.

Esclarece que a ausência de motivação prejudicou a interposição de recurso administrativo.

Em suma, sustenta a NULIDADE da correção da prova de "sentença cível" à conta de *falta de fundamentação* para a nota que lhe foi atribuída (CINCO), tudo a sinalizar a desproporcionalidade de sua exclusão do certame. Pede, inclusive em sede de liminar, o seguinte (fls. 15/16):

- 1) que seja convocado para os atos restantes do certame (inscrição definitiva - prova oral e de títulos), para isso que a autoridade judicial confira ao impetrante a nota mínima exigida (SEIS);
- 2) se mais adequado, subsidiariamente, que seja ordenada uma nova correção pela Comissão de Concurso, divulgando-se a nota conforme os requisitos objetivos postos no item 3.3. do edital (inclusive com indicação de quantos pontos são perdidos em relação a cada suposta carência na elaboração da peça), e - na eventualidade de assim mesmo ser atribuída nota inferior a SEIS - seja devolvido prazo para interposição de recurso.
- 3) seja "reservada" vaga ao autor, em caso de aprovação nas demais etapas do concurso.

DECIDO.

Verifico que o mesmo impetrante já havia ajuizado o **MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0005852-92.2014.4.03.0000/SP**, distribuído ao Desembargador Federal André Nabarrete que o indeferiu *in limine*, à conta de incorreta indicação da autoridade impetrada.

Solicitem-se as informações (art. 7º, I, Lei nº 12.016/2009) que reputo essenciais na singularidade do caso, tendo em conta a pré-existência de recurso administrativo aparentemente desprovido (fls. 49/51).

Proceda-se com *urgência*.

Após, cls.

São Paulo, 21 de março de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27775/2014

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0007851-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007851-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
REQUERENTE : AIRTON OLIVEIRA GOMES reu preso  
ADVOGADO : SP103600 ROMUALDO SANCHES CALVO FILHO  
REQUERIDO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00072616320014036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DESPACHO

Defiro o pedido de adiamento e redesigno o seu julgamento para o dia 15 de maio de 2014.  
Publique-se.  
Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27786/2014

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0071303-50.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.071303-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116795 JULIA LOPES PEREIRA  
RÉU/RÉ : ADELAIDE HONORIO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP073129 BRUNO HUMBERTO PUCCI  
No. ORIG. : 98.00.20778-3 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

O atendimento escoreito do requerimento formulado pela CEF à folha 280 demanda acionamento do sistema BACENJUD, e não a expedição de ofício ao BACEN.

Desse modo, intime-se a CEF para trazer aos autos o valor atualizado do crédito exequendo. Após, venham conclusos para acionamento do BACENJUD, eis que DEFIRO, na oportunidade, o requerimento de penhora *on line* formulado pela credora à folha 280.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27787/2014**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0042040-94.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042040-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : JUSSARA CRISTINA VIEIRA BRANCO NICOLAU  
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO  
IMPETRADO : JUIZ FEDERAL DIRETOR DO FORO DA SECAO JUDICIARIA DE SAO PAULO

Desistência

Vistos,

Fls. 133: homologo o pedido de desistência e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Retire-se o feito da pauta de julgamento de 03/04/2014.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 19 de março de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27793/2014**

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0022940-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022940-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
REQUERENTE : JOAO PAULO MASSARUTO  
ADVOGADO : HELOISA ELAINE PIGATTO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REQUERIDO : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL  
ADVOGADO : JOAO HELIOFAR DE JESUS VILLAR e outro  
CO-REU : GEORGE JOSE HADDAD  
CODINOME : MUJBER HAMED ARAJI  
CO-REU : FERNANDO CUBEL BRAGA  
: OMER FAHD NAMMOURA

No. ORIG. : LAUDELINO RODRIGUES DE MELLO  
: 00022645719934036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

**DESPACHO**

Nada a apreciar quanto ao Ofício nº 3474809 - UPLE, tendo em vista que no presente feito não há solicitação de informações por parte do referido requerente.  
Prossiga-se com a tramitação regular.

São Paulo, 14 de março de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27796/2014**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023991-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023991-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
PARTE AUTORA : LOURDES DOS SANTOS VIEIRA  
ADVOGADO : SP103158 JOAO CLAUDINO BARBOSA FILHO e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
PARTE RÉ : DOUGLAS PRADO MOREIRA -ME  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00037750820124036103 2 Vr TAUBATE/SP

**DESPACHO**

Fls. 22: considerando que a manifestação do MPF de não interposição de qualquer recurso, certifique-se quanto ao decurso do prazo recursal. Decorrido este, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de março de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27798/2014**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0005873-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005873-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

IMPETRANTE : IVONILDE ALVES DA SILVA e outro  
: RUBENS KRAUSZ  
ADVOGADO : SP042435 SALVADOR LEANDRO CHICORIA  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
INTERESSADO : MARIA CLAUDIA DE LIMA MEDEIROS e outros  
: CLAUDIO JOSE MEDEIROS  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
No. ORIG. : 00136350820134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Ivone Alves da Silva e Rubens Krausz, casados sob o regime de separação de bens e representados por advogado, contra ato praticado pelo Juízo da 5.<sup>a</sup> Vara Federal Cível de São Paulo/SP nos autos do processo n.º 0013635-08.2013.4.03.6100.

Os impetrantes narram que no dia 31.07.2013 arremataram num leilão o imóvel registrado no 16.º Ofício de São Paulo/SP sob a matrícula n.º56.327, pelo valor de R\$ 171.000,00 (cento e setenta e um mil reais).

Segundo os impetrantes, o bem foi a leilão em decorrência de uma execução extrajudicial, promovida pela Caixa Econômica Federal - CEF, credora hipotecária, nos termos do Decreto-lei n.º 70/1976 e a carta de arrematação foi devidamente averbada na matrícula do imóvel em 10.10.2013.

Como o imóvel em referência estava ocupado pelos antigos proprietários, em 12.12.2013 os impetrantes ajuizaram ação de imissão na posse (autos n.º 4003335-93.2013.8.26.0004), distribuída a 2.<sup>a</sup> Vara Cível do Foro Regional da Lapa, da Comarca desta Capital, tendo obtido a tutela antecipada para a imediata desocupação do bem.

Contudo, o referido provimento não pôde ser cumprido, haja vista que os antigos proprietários do imóvel não foram localizados, conforme certificado pelo oficial de justiça.

Prosseguem os impetrantes narrando que no último dia 03.12.2013, nos autos da ação anulatória n.º 0013635-08.2013.4.03.6100, do qual sequer tinham conhecimento, o Juízo da 5.<sup>a</sup> Vara Federal Cível de São Paulo/SP, ora apontado como autoridade impetrada, homologou acordo firmado pela Caixa Econômica Federal - CEF, a EMGEA e os antigos proprietários do imóvel (Maria Claudia de Lima Medeiros e Claudio José Medeiros), determinando, de conseguinte, a expedição de "*ofício para o Registro de Imóveis competente, determinando o cancelamento das averbações e dos registros de arrematação/adjudicação, restituindo a situação anterior aos aludidos atos, com restabelecimento do contrato de financiamento e das garantias pactuadas, especialmente a hipoteca em favor da CEF/EMGEA*".

Contra este último ato insurgem-se os imperantes neste *mandamus*, defendendo sua ilegalidade sob os seguintes argumentos:

i) não foram citados para participar do processo em referência;

ii) como a referida ação anulatória foi ajuizada em 01.08.2013 - um dia depois de lavrado o auto de arrematação (31.07.2013) -, não seria mais possível aos antigos proprietários do imóvel remirem a execução, tal como se depreenderia do art. 693 do Código de Processo Civil, do art. 34 do Decreto-Lei n.º 70/1966 e do art. 37 do Regulamento para a Execução Extrajudicial de Hipotecas no Sistema Financeiro de Habitação, aprovado pela RD n.º 8/70, de 18.02.70; e

iii) ademais, nos termos do art. 651 do Código de Processo Civil, para remir a execução, os antigos proprietários deveriam, antes da arrematação ou adjudicação dos bens, pagar ou consignar o valor atualizado da dívida, mais juros, custas e honorários advocatícios, e não simplesmente formular pedido para autorizar a remição, sendo que,

de toda sorte, o prazo para o exercício desse direito seria o da efetiva assinatura do auto de arrematação.

Após deduzir tais argumentos, os impetrantes ressaltam o cabimento do *mandamus* e, ao final, requerem a concessão de liminar, *inaudita altera pars*, a fim de que seja oficiado ao 16º Registro de Imóveis desta Capital para que não cancele a averbação e o registro de arrematação efetuado em nome deles, impedindo-se, igualmente, que o financiamento dos antigos proprietários retorne ao *status quo ante*, notadamente no que diz respeito ao restabelecimento do imóvel como garantia hipotecária em favor da CEF/EMGEA, até o julgamento do mérito, ocasião em que, conforme postulam, deve ser confirmado, em definitivo, o provimento liminar deferido.

Consigno, por fim, que a inicial (fls. 02/17) veio instruída com os documentos de fls. 18/31.

É a síntese dos fatos.

#### **Fundamento e decido.**

Inicialmente ressalto que, conforme se depreende dos documentos acostados aos autos, os impetrantes não figuram como partes no processo originário e, portanto, em relação ao ato apontado como coator, detêm a inegável condição de terceiros prejudicados.

Em sendo assim, tem plena aplicação ao caso dos autos o entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça com a incorporação do Enunciado n.º 202 a sua Súmula de Jurisprudência, que diz "*A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso*".

Nesse sentido, pacífica é a jurisprudência (negritado):

*..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR - CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO - LIMINAR DEFERIDA - PRESENÇA CONCOMITANTE DOS REQUISITOS DA PRETENSÃO ACAUTELATÓRIA - VERIFICAÇÃO. INSURGÊNCIA DA REQUERIDA. 1. O terceiro prejudicado por decisão judicial tem a faculdade de interpor o recurso cabível, nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil, ou de impetrar mandado de segurança, conforme assegura a Constituição da República em seu art. 5º, LXVIX. Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental desprovido. ..EMEN: (AGRM 201202480525, MARCO BUZZI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:03.02.2014 ..DTPB:.) RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PETIÇÃO LIMINARMENTE INDEFERIDA. TERCEIRO PREJUDICADO. DECISÃO JUDICIAL QUE ATINGE SUA ESFERA DE DIREITOS. CABIMENTO DO MANDAMUS. NÃO CONDICIONAMENTO À INTERPOSIÇÃO DO RECURSO CABÍVEL. CPC, ART. 499. AFASTAMENTO DA SÚMULA 267/STF. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 202/STJ. RECURSO PROVIDO. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. 1. O terceiro prejudicado por decisão judicial tem a faculdade de interpor o recurso cabível, nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil, ou de impetrar mandado de segurança, conforme assegura a Constituição da República em seu art. 5º, LXVIX. 2. "A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso" (Súmula 202/STJ). 3. Recurso ordinário provido.*

*(ROMS 200800580579, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:02.08.2012 ..DTPB:.)* Reforçando o cabimento do *mandamus* na hipótese vertente, destaco, ademais, que, segundo precedente do Superior Tribunal de Justiça, o ato atacado, na medida em que se limitou a homologar judicialmente o acordo firmado pelas partes nos autos da ação anulatória originária, não seria passível de impugnação pelos impetrantes, terceiros prejudicados, por intermédio do recurso de apelação, haja vista que implicaria a análise de novas questões de fato e, de consequente, ofenderia o princípio do duplo grau de jurisdição. Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. ACORDO CELEBRADO ENTRE AS PARTES. HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO POR TERCEIRO PREJUDICADO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. 1. Terceiro alheio à relação processual originalmente estabelecida, em busca de proteção a suposto direito seu que vai de encontro às pretensões das partes, não tem interesse para interpor recurso de apelação em face de sentença homologatória de acordo firmado. 2. Determinar o prosseguimento de recurso de apelação que objetive o reconhecimento de direito alheio sobre a coisa litigiosa implica análise de novas questões de fato e violação ao princípio do duplo grau de jurisdição. 3. Recurso especial conhecido e provido.*

*(RESP 200602330170, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:09.11.2010 ..DTPB:.)*

Por tais razões, conheço do presente *writ* e passo a apreciar a liminar requerida.

Em síntese, segundo noticiam os impetrantes, nos autos da ação anulatória originária, da qual eles não fizeram parte, a autoridade impetrada homologou o acordo firmado pela Caixa Econômica Federal - CEF, a EMGEA e os antigos proprietários do imóvel, e, de consequente, desconstituiu o ato de arrematação do referido imóvel, do qual figuram como arrematantes.

A propósito sustentam a ilegalidade do ato, aduzindo, em síntese, que os antigos proprietários do referido imóvel, autores da ação anulatória em questão, não mais poderiam remir a arrematação após a lavratura do respectivo ato e, portanto, a adjudicação do imóvel em questão reputar-se-ia perfeita e acabada, sendo lícitos todos os seus efeitos.

Pois bem.

Como cediço, a arrematação pode ser desconstituída, ainda que já tenha sido considerada perfeita, acabada e irretratável, caso ocorra alguma das hipóteses previstas no art. 694, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Entretanto, segundo remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, quando já houver sido expedida a carta de arrematação, bem como quando já transferida a propriedade do bem, a desconstituição da alienação pode e deve ser realizada por meio de ação própria (anulatória), nos termos do art. 486 do Código de Processo Civil.

A propósito, confirmam-se seguintes ementas:

*EMEN: PROCESSUAL CIVIL. ARREMATAÇÃO. POR PREÇO VIL. CABIMENTO DA AÇÃO ANULATÓRIA. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. É cabível, a teor do art. 486 do Código de Processo Civil, ação anulatória para desconstituição de arrematação na qual o bem praxeado tenha sido adquirido por preço vil, até porque, se já expedida a carta de arrematação e transferida a propriedade do bem ao arrematante, a desconstituição da alienação encontra em tal ação sua via própria. 2. O conhecimento de recurso especial fundado na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal pressupõe a coincidência das teses discutidas, porém, com resultados distintos. 3. Recursos especiais conhecidos parcialmente e improvidos.*

*(RESP 200501016568, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:03.08.2007 PG:00331 RT VOL.:00866 PG:00157 ..DTPB:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ANULAÇÃO ATOS PROCESSUAIS QUE CULMINARAM COM A ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL. ALIENAÇÃO ANTERIOR A EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA CREDORA HIPOTECÁRIA. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. CARTA DE ARREMATAÇÃO EXPEDIDA. - Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - Caixa, na condição de credora hipotecária e terceiro interessado, contra decisão que, nos autos da ação de execução fiscal nº 94.00.001677-8 intentada pelo INSS em desfavor da SEROL - Serviços Elétricos Rondônia Ltda. e seus co-responsáveis Erivelton de Meira Borin e Celso Borin, indeferiu o pedido de anulação dos atos processuais que culminaram com a venda judicial do imóvel, cuja credora hipotecária é a agravante. - "1. A arrematação pode ser desconstituída, ainda que já tenha sido considerada perfeita, acabada e irretratável, caso ocorra alguma das hipóteses previstas no parágrafo único do art. 694 do CPC. 2. O desfazimento da arrematação por vício de nulidade, segundo a jurisprudência consagrada neste Superior Tribunal de Justiça, pode ser declarado de ofício pelo juiz ou a requerimento da parte interessada nos próprios autos da execução. 3. Há exceção a essa orientação. Quando já houver sido expedida a carta de arrematação, bem como quando já transferida a propriedade do bem, não pode a desconstituição da alienação ser feita nos próprios autos de execução, devendo ser realizada por meio de ação própria, anulatória, nos termos do art. 486 do CPC. 4. A carta de arrematação transcrita no registro de imóvel confere presunção juris tantum de propriedade em nome daquele a quem se transcreve o imóvel arrematado." (RESP 200301493837, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:27.03.2006 PG:00159.).*

Na hipótese *sub judice*, como os próprios impetrantes admitem, a ação anulatória foi ajuizada em 01.08.2013, um dia depois de lavrado o auto de arrematação (12.07.2013), arrematação esta que, ademais, decorreu de procedimento extrajudicial. Em sendo assim, não se mostra descabido o manejo da ação anulatória originária.

Entretanto, em casos tais, em que ajuizada ação anulatória visando à desconstituição do ato de arrematação, o(s)



arrematante(s) é(são) litisconsorte(s) passivo(s) necessário(s), porquanto o seu direito sofrerá influência do decidido pela sentença, que nulifica o ato culminante da expropriação judicial.

Sem dúvida, a ação anulatória de arrematação demanda a participação de todos os interessados na controvérsia (arrematante, exequente e executado), que ostentam manifesto interesse jurídico no resultado da demanda, tal como vem decidindo a jurisprudência (negrito):

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF/EMGEA. AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INDISPENSABILIDADE DA PRESENÇA DO ARREMATANTE COMO LITISCONSORTE NECESSÁRIO (C.P.C., ART. 47, PARÁGRAFO ÚNICO). PEDIDO DE RESCISÃO. PROCEDENTE. 1. Considerando que a Caixa Econômica Federal e a Empresa Gestora de Ativos integraram a ação original, são partes legítimas para figurar na rescisória destinada a rescindir o julgado lá tomado. 2. **O arrematante é litisconsorte necessário na ação de anulação da arrematação, uma vez que o seu direito sofrerá influência direta do que for decidido pela sentença, sobretudo quando nulificado o ato culminante da expropriação.** 3. **Revela-se nítido o interesse processual do arrematante que não participa da ação anulatória, cuja sentença declarou nula a arrematação.** 4. Não há falar no óbice da Súmula n. 343 do STF, uma vez que não se verifica no caso, uma controvérsia jurisprudencial. 5. Pedido rescisório procedente. Impossível novo julgamento da causa nesta instância de plano, deverá o processo originário ter sua instrução reaberta e proferida outra decisão. (AR 200901000166160, DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, TRF1 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF1 DATA:10.10.2011 PÁGINA:17.) EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO DE TERCEIRO PREJUDICADO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATÇÃO. ARREMATANTE. LITISCONSORTE NECESSÁRIO. ART. 47, DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. 1. O terceiro prejudicado, legitimado a recorrer, cuja relação jurídica é atingida de forma reflexiva, por força do nexo de interdependência judicial (art. 499, § 1º, do CPC), é aquele que sofre um prejuízo na sua relação jurídica em razão da sentença. 2. O litisconsórcio é compulsório, vale dizer, necessário, quando a eficácia da decisão depender da citação de todos os sujeitos que sofrerão nas suas esferas jurídicas, sob pena de a sentença ser considerada inutiliter data, por isso que se o terceiro não for convocado para o processo, legitima-se à impugnação recursal, à luz do disposto no art. 499, § 1º, do CPC. 3. **O arrematante é litisconsórcio necessário na ação de nulidade da arrematação, porquanto o seu direito sofrerá influência do decidido pela sentença, que nulifica o ato culminante da expropriação judicial.** 4. **A ação anulatória de arrematação, na jurisprudência desta Corte, reclama a participação de interessados na controvérsia (arrematante, exequente e executado), que ostentam manifesto interesse jurídico no resultado da demanda, cuja finalidade é desconstituir o ato judicial que favorece o ora recorrente, terceiro prejudicado. Precedentes: RMS 18184/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 25/04/2005; REsp 316441/RJ, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 21/06/2004; REsp 116879/RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 17/10/2005. 5. Recurso especial provido. (RESP 200700377220, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:06.11.2009 ..DTPB:.)***

*CONTRATO E PROCESSO CIVIL - IMÓVEL DO SFH - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL (DECRETO-LEI N. 70/66) - ARREMATÇÃO - LITISCONSÓRCIO NECESSARIO. 1. - Na lide onde e pretendida anulação de arrematação, é o arrematante litisconsorte obrigatório. 2. - Demanda ajuizada por mutuário contra a CEF, sem a presença do arrematante. 3. - Apelo provido. (AC 9201288956, JUÍZA ELIANA CALMON, TRF1 - QUARTA TURMA, DJ DATA:01.02.1993 PÁGINA:1746.)*

Na hipótese vertente, a partir do exame dos documentos juntados aos autos (fls. 20/31), e após consulta ao sistema processual da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo, constato que os impetrantes, muito embora arrematantes do imóvel litigioso, não foram citados para integrarem o polo passivo da ação anulatória originária na qualidade de litisconsortes necessários juntamente com a CEF/EMGEA. Logo, nos termos do art. 47, *caput*, parte final, e art. 472, ambos do Código de Processo Civil, eles não podem ser prejudicados em virtude do acordo homologado por meio do ato judicial ora impugnado por este *mandamus*, que, destarte, se mostra nulo de pleno direito, mesmo porque quando a CEF/EMGEA e os antigos proprietários transigiram, o imóvel não mais lhes pertenceria, porquanto já averbada a carta de arrematação emitida em favor dos impetrantes.

Assim, se afigura ilegal a desconstituição da arrematação empreendida pelos impetrantes pelo ato judicial ora atacado, o qual, por sua vez, padece de absoluta ineficácia.

Com efeito, segundo lição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

*... O regime jurídico da sentença proferida no processo, sem que tivesse havido a imprescindível integração do*

*litisconsórcio cío necessário ou unitário, é o da ineficácia, como resulta claro e expresso do CPC 47 ("caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo" - grifo nosso). O caput do CPC 47 dá o regime (ineficácia) e o par. ún. A forma como se deve dar a citação (manifestação volitiva do autor que, se não ocorrer, sofrerá a "pena" [rectius: ônus] de extinção do processo sem resolução do mérito). Assim, a consequência de sobrevir sentença em processo no qual não tenha havido a integração litisconsorcial não é a da sua nulidade ou anulabilidade, tampouco a da inexistência dessa mesma sentença, mas sim a da ineficácia: a sentença terá sido inutiliter data (dada inutilmente = ineficaz). Esse é o regime da lei brasileira em vigor.*

(In **Código de Processo Civil Comentado**. 13ª ed. Rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, pp. 322-323).

Por tais razões, **CONDEDO A LIMINAR**, de forma a determinar a autoridade impetrada que torne sem efeito todas as medidas ordenadas em virtude do ato judicial impugnado até o julgamento do presente *mandamus*, bem como que seja averbada na matrícula do imóvel a existência desse mandado de segurança, a fim de resguardar o interesse de terceiros que porventura se interessem na compra do bem.

Notifique-se a autoridade impetrada para que dê cumprimento à presente decisão e também para que preste as informações cabíveis, no prazo estabelecido no art. 7º, I, da Lei n.º 12.016/2009.

Nos termos do art. 24 da Lei n.º 12.016/2009 c.c. art. 47, *caput*, e parágrafo único do Código de Processo Civil, **promovam os impetrantes, no prazo de 05 (cinco) dias, a emenda a inicial, determinando a citação de todas as partes integrantes da ação anulatória originária na qualidade de litisconsortes passivos necessários, sob pena da extinção do processo, sem resolução de mérito, e a revogação da presente liminar.**

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

#### **Boletim de Acordão Nro 10895/2014**

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0018248-77.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.018248-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
REQUERENTE : AFONSO MURCIA GONZALES  
ADVOGADO : HERCÍLIO FASSONI JUNIOR e outro  
REQUERIDO : Justiça Publica  
No. ORIG. : 2007.61.11.001767-1 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ARTIGO 621, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ARTIGOS 168-A, §1º, INCISO I, E 337-A, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO PARCIAL. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DOLO. DOSIMETRIA.

1. Cuida-se de revisão criminal ajuizada com fulcro no artigo 621, inciso I, do Código de Processo Penal, objetivando desconstituir sentença que transitara em julgado, proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara Federal de Marília/SP, nos autos da Ação Penal nº. 2007.61.11.001767-1, condenando o requerente à pena de 07 (sete) anos

de reclusão, em regime inicial semiaberto, bem como ao pagamento de 370 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, pelo cometimento dos crimes descritos nos artigos 168-A, §1º, inciso I, e 337-A, inciso I, ambos do Código Penal, em concurso material e continuidade delitiva.

2. Prescrição retroativa parcial da pretensão punitiva que se reconhece e declara, de ofício, quanto ao período delitivo de janeiro de 1996 a setembro de 2003, remanesce, porém, o período de outubro de 2003 a agosto de 2006, em relação aos quais não ocorreu a prescrição.

3. Os elementos de cognição demonstram o dolo na conduta do requerente, consubstanciado na vontade livre e consciente no sentido de deixar de repassar as contribuições previdenciárias, bem como de sonegá-las.

4. O tipo penal da apropriação indébita exige apenas o dolo genérico consistente na conduta omissiva de deixar de recolher, no prazo legal, as contribuições destinadas à Previdência Social, que tenham sido descontadas de pagamentos efetuados, não exigindo do agente o *animus rem sibi habendi* dos valores descontados e não repassados, uma vez que a consumação do delito se dá com a mera ausência de recolhimento dessas contribuições.

5. Não comprovada a causa supralegal de exclusão de ilicitude caracterizadora da inexigibilidade de conduta diversa em razão de dificuldades financeiras, as quais, além de não serem contemporâneas aos fatos, não foram tão graves a ponto de colocar em risco a própria existência da empresa e não divergem daquelas que são comuns a qualquer atividade de risco.

6. A Lei nº 9.983/00 não excluiu a ilicitude dos fatos praticados anteriormente à sua entrada em vigor, pois o crime de omissão de recolhimento de contribuições previdenciárias passou a ser previsto no artigo 168-A do Código Penal. Cuida-se de sucessão de leis, uma vez que não houve descriminalização da conduta anteriormente prevista na Lei 8.212/91.

7. O requerente pede a redução da pena-base privativa de liberdade ao argumento de sê-la excessiva. O Juízo "a quo", entendendo tratar-se de concurso de crimes, calculara separadamente as reprimendas.

8. A pena-base foi fixada acima do mínimo legal considerando-se a culpabilidade intensa do requerente, bem assim ante a gravidade das conseqüências do crime, consubstanciadas no vultoso prejuízo sofrido pela autarquia previdenciária com a ausência do repasse das contribuições descontadas pela empresa (aproximadamente R\$ 250.000,00), não merecendo, portanto, neste ponto, nenhum reparo.

9. Tratando-se de continuidade delitiva, e não de concurso material de crimes, a pena comporta adequação. Desta forma, excluindo da pena fixada na sentença o concurso material de delitos, e aplicando a regra da continuidade delitiva, cuidando-se de sanções corporais idênticas cominadas em concreto aos delitos definidos nos artigos 168-A, §1º, inciso I e 337-A, ambos do Código Penal, aplico a pena de um só dos crimes - 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, aumentada de 1/6 (um sexto), resultando na pena definitiva de 04 (quatro) anos e 01 (um) mês de reclusão, em regime inicial semiaberto, bem como ao pagamento de 23 (vinte e três) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

10. *O quantum* cominado obsta a suspensão condicional da pena, nos moldes do artigo 77, §2º, do Código Penal.

11. Reconhecida e declarada, de ofício, extinta a punibilidade do requerente com relação ao período delitivo de janeiro de 1996 a setembro de 2003. Revisão criminal julgada parcialmente procedente no tocante ao período delitivo remanescente tão somente para adequar a pena, diminuindo - a ante o reconhecimento da continuidade delitiva.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, reconhecer e declarar, de ofício, extinta a punibilidade do requerente com relação ao período delitivo de janeiro de 1996 a setembro de 2003 e julgar parcialmente procedente a revisão criminal no tocante ao período delitivo remanescente tão somente para adequar a pena, diminuindo - a ante o reconhecimento da continuidade delitiva, nos termos do relatório e voto do Des. Fed. José Lunardelli (relator), no que foi acompanhado pelos Juizes Federais Convocados Márcio Mesquita (revisor), pela conclusão, Rubens Calixto, Paulo Domingues, pelos Desembargadores Federais Peixoto Júnior e Cotrim Guimarães. Vencidos os Desembargadores Federais Nelson dos Santos, André Nekatschalow, Luiz Stefanini e Cecília Mello, que julgavam improcedente a revisão e declaravam, de ofício, a extinção da punibilidade com relação ao crime de apropriação indébita. Deixaram de votar por estarem ausentes quando da leitura do relatório, os Desembargadores Federais Paulo Fontes e Toru Yamamoto.

São Paulo, 06 de março de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27799/2014**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0045583-33.1993.4.03.0000/SP

93.03.045583-5/SP

AUTOR : LUCIANO CASTRO GONZALEZ espolio e outros  
: LAURA VALLEJO DE CASTRO espolio  
: ANTONIO CASTRO GONZALEZ  
: MARINA CASTRO FERRAZ  
: ADALBERTO LEITE FERRAZ  
: ABELARDO CASTRO GONZALEZ  
: THEREZA ORTIZ DE SALLES CASTRO  
: HERMELINDA CASTRO CABRAL  
: VENANCIO GONZALEZ CONDE  
: MARIA CECILIA FERRAZ DE CONDE  
: HELENA CASTRO GOMES  
: DOMICIANO GOMES  
ADVOGADO : SP010648 JOSE PAULO FERNANDES FREIRE e outros  
RÉU/RÉ : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
ADVOGADO : SP104439 VERONICA DA LUZ AMARAL  
No. ORIG. : 00.00.00432-4 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Considerando-se a manifestação da União de folha 301, HOMOLOGO a desistência da execução, o que faço com fundamento no artigo 569 do CPC.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao arquivo.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27800/2014**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0004784-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004784-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : SOCIEDADE CIVIL EDUCACIONAL ERICA LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP220899 FERNANDO EGIDIO DI GIOIA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
No. ORIG. : 00589316920114036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de **mandado de segurança** impetrado por **SOCIEDADE CIVIL EDUCACIONAL ERICA LTDA - EPP** em face de ato praticado pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo - SP, consistente na fixação do prazo de 30 (trinta) dias para que a exeqüente (Fazenda Nacional) se manifeste em relação ao depósito efetuado.

A **Impetrante** aduz, em apertada síntese, que o ato judicial é impugnável pela via do mandado de segurança, uma vez que se trata de despacho, portanto, irrecurável, e que estão presentes os elementos necessários para o deferimento da certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, pois efetuou o depósito integral do montante cobrado pela Fazenda Nacional.

### **É o breve relatório. Decido.**

O ato judicial impugnado no presente mandado de segurança possui a natureza jurídica de despacho (§3º do artigo 162 do Código de Processo Civil), que, por si só, não traduz carga decisória a ponto de causar algum dano, tanto que o Código de Processo Civil expressamente afastou o cabimento de qualquer recurso (artigo 504 do Código de Processo Civil).

O *risco de demora* apontado na petição inicial, que ensejaria o cabimento do mandado de segurança por se tratar de ato judicial suscetível de causar dano e irrecurável por força de lei, *não constou* dos documentos que acompanharam o pedido formulado nos autos da execução fiscal de origem.

Com efeito, a Impetrante aduz que no próximo dia 12 de março encerrar-se-á o prazo para atualizar o seu cadastro junto ao FDE (Fundo para Desenvolvimento da Educação), condição necessária para poder participar do Credenciamento nº. 15/01000/14/07 (fls. 24/35), de modo que o prazo de 30 (trinta) dias, fixado pelo despacho para manifestação da Fazenda Nacional (fl. 97), viola direito líquido e certo à obtenção da certidão e constitui medida desproporcional.

Tal fato, contudo, não foi levado ao conhecimento da autoridade impetrada *por ocasião da apresentação da complementação do depósito* (fls. 87/88), que ensejou o despacho ora impugnado e a ausência de decisão interlocutória sobre o pedido de certidão, o que inviabiliza a apreciação por esta Corte Regional Federal, sob pena de *supressão de instância*, evidenciando a ausência de interesse de agir decorrente da inadequação da via eleita.

Diante do exposto, **indefiro a petição inicial** e julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, denegando a segurança, nos termos do disposto no §6º do artigo 5º da Lei nº. 12.016/2009.

Sem condenação em honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº. 12.016/2009). Custas na forma da lei.

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

Publique-se.

Intime-se.

Oficie-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

**Boletim de Acórdão Nro 10888/2014**

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0509821-26.1983.4.03.6182/SP

1983.61.82.509821-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO : IND/ DE FITAS JOMAK S/A e outro  
: JOSE ALVES DE CASTRO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05098212619834036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL TRINTENÁRIO. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO PELO DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO DA AÇÃO RECONHECIDA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O prazo prescricional aplicável às contribuições do FGTS - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é trintenário, não se aplicando as normas do Código Tributário Nacional. Precedentes.
2. Não obstante a sua natureza não tributária, as contribuições para o FGTS são incluídas no conceito de Dívida Ativa Não Tributária, nos termos do artigo 39, §2º da Lei nº 4.320/1964, e cobradas na forma da LEF - Lei de Execuções Fiscais, conforme o seu artigo 2º. E o seu artigo 8º, §2º estabelece que "o despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição".
3. Tendo a LEF disciplinado a matéria, não é aplicável a norma do artigo 219 e §§ do CPC, que estabelece o prazo máximo de noventa dias, a partir do despacho, para efetivação da citação, sob pena de se ter por não interrompida a prescrição. Precedentes.
4. A sentença apelada reconheceu a prescrição e foi prolatada quando ainda não transcorridos mais de trinta anos da data do despacho que ordenou a citação, última interrupção do prazo prescricional, merecendo reforma. Contudo, forçoso é reconhecer que, nesta data, já consumou-se o prazo prescricional trintenário, contado da data do despacho que ordenou a citação, cabendo o reconhecimento, de ofício, da prescrição.
5. Reconhecida a prescrição da ação, ou perda da pretensão.
6. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042868-18.1998.4.03.9999/MS

98.03.042868-3/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE CAMAPUA MS  
ADVOGADO : MS005599 JOSE LUIZ BLASZAK  
: MS011772 TAYNARA MAZUCHIM DA SILVA CARDOZO  
INTERESSADO : CAMARA MUNICIPAL DE CAMAPUA MS  
ADVOGADO : MS004758 ETEVALDO VIEIRA DE OLIVEIRA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
CODINOME : PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMAPUA MS  
No. ORIG. : 96.00.00000-7 2 Vr CAMAPUA/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhes seja favorável.
2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
6. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039540-06.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.039540-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MABEL ARTIGOS DE CACA E PESCA LTDA  
ADVOGADO : SP019068 URSULINO DOS SANTOS ISIDORO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CND. PARCELAMENTO RESCINDIDO. EFEITOS INFRINGENTES.

1. A existência de omissão no acórdão embargado quanto ao exame da alegação de rescisão do parcelamento já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.410.237.
2. Os documentos colacionados pela Fazenda Pública de fls. 120/122, comprovam que o parcelamento foi rescindido e, nessas condições, o impetrante não tem direito à expedição da CND.
3. Como anotado nas razões de fundamento do provimento do recurso especial "Por óbvio, não basta a concessão de parcelamento para que o contribuinte tenha direito 'ad infinitum' à certidão positiva com efeito de negativa. É preciso que essa causa suspensiva tenha validade e eficácia no momento em que apreciada a pretensão."
4. Embargos de declaração providos, com efeitos infringentes.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** aos embargos de declaração para suprir a omissão apontada, com efeitos infringentes, e **negar provimento** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0201032-29.1998.4.03.6104/SP

2000.03.99.064905-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARINILDA DIAS DA SILVA  
ADVOGADO : SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI  
: SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA  
No. ORIG. : 98.02.01032-4 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhes seja favorável.
2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de



integração e não de substituição.

3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.

4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.

5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

6. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00005 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0007803-96.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.007803-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : ALFREDO LIER  
ADVOGADO : SP149531 MARIA TEREZA BAUMAN e outro

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA CONDENAÇÃO NÃO É CAUSA DE INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO. TERMO FINAL DO CURSO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA: TRÂNSITO EM JULGADO.

1. Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que decretou a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal.

2. Os fatos imputados na denúncia ocorreram antes da vigência da Lei n 11.596/2007, que alterou a redação do inciso IV do artigo 117 do CP - Código Penal. Durante a vigência da redação do referido inciso, dada pela Lei nº 7.209/1984, não havia dúvidas de que somente a sentença condenatória e o acórdão condenatório constituem marcos interruptivos da prescrição, e que o acórdão meramente confirmatório não interrompe a prescrição.

3. Mesmo posteriormente à alteração legislativa prevalece o entendimento jurisprudencial no sentido de que o acórdão meramente confirmatório da sentença condenatória não é causa de interrupção da prescrição. Precedentes.

4. Enquanto não transitada em julgado a condenação, prossegue o curso da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do artigo 109 do CP, que trata da "prescrição antes de transitar em julgado a sentença". O curso da prescrição da pretensão punitiva somente cessa com o trânsito em julgado da condenação. Precedentes do do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Operou-se a prescrição da pretensão punitiva estatal. entre a data da publicação da sentença condenatória e o trânsito em julgado do acórdão uma vez que decorridos mais de 8 (oito) anos no interstício.

6. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036435-31.1993.4.03.6100/SP

2002.03.99.007394-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LEIDA HAGA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP080495 SUELI PEREZ IZAR e outro  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP034156 JOSE CARLOS PEREIRA VIANNA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.36435-9 3 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.
2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
6. Embargos de declaração improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008489-  
12.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.008489-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE IACRI SP  
ADVOGADO : SP121439 EDMIR GOMES DA SILVA  
: SP143888 JOSE ADAUTO MINERVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BASTOS SP  
No. ORIG. : 01.00.00001-2 1 Vr BASTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhes seja favorável.
2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
6. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00008 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2002.03.99.036550-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : JOAO ANTONIO reu preso  
ADVOGADO : SONIA MARIA HERNANDES GARCIA BARRETO (Int.Pessoal)  
REU ABSOLVIDO : SANTO AGOSTINELLI  
No. ORIG. : 98.01.03578-1 1P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. QUESTÃO DECIDIDA PELO TRIBUNAL EM ANTERIOR RECURSO. NOVA SENTENÇA RECONHECENDO A PRESCRIÇÃO: INADMISSIBILIDADE. COISA JULGADA FORMAL. PRECLUSÃO *PRO JUDICATO*.

1. Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que decretou a extinção da punibilidade do réu, sob o fundamento da ocorrência de prescrição da pretensão punitiva estatal.
2. Rejeitada a preliminar suscitada pela Defensoria Pública da União. Em nenhum momento a Defensora dativa deixou de atuar no processo em defesa do assistido. Não obstante a manifestação na fase do artigo 499 do CPP e os pedidos de celeridade do recurso de apelação não há nos autos nenhuma decisão destituindo a Defensora dativa e atribuindo a defesa do réu à DPU. Estando o réu devidamente representado por Defensora dativa e não tendo havido a destituição desta e atribuição da defesa à DPU, não há que se falar em nulidade por falta de intimação desta última.
3. A questão do termo inicial da contagem da prescrição da pretensão punitiva já foi apreciada por esta Primeira Turma, por ocasião do julgamento do recurso em sentido estrito nº 2002.03.99.036550-0, na sessão de julgamento de 31.05.2005, por unanimidade, deu provimento ao recurso da Acusação para anular a decisão extintiva da punibilidade, sob o fundamento de que o crime de estelionato contra a Previdência Social em que há percepção de parcelas sucessivas é permanente, de modo que o termo inicial da prescrição ocorre na data do recebimento da última parcela do benefício, no caso, em julho de 1996.
4. Por ocasião do julgamento da apelação interposta pelo acusado, ora recorrido, na sessão de 30.08.2011, a Primeira Turma acordou por não conhecer da preliminar de extinção da punibilidade pela prescrição, pois a questão já havia sido apreciada pela Turma quando do julgamento do recurso em sentido estrito.
5. Assim, não poderia a Magistrada *a quo*, em afronta à decisão do Tribunal, reconhecer a prescrição retroativa da pretensão punitiva, considerando termo inicial diverso do já fixado, por força da coisa julgada formal. O juiz está impedido de reexaminar questão já decidida anteriormente, em virtude da preclusão *pro judicato*.
6. Preliminar rejeitada. Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **rejeitar** a preliminar argüida pela DPU e dar provimento ao recurso em sentido estrito para afastar o decreto de extinção da punibilidade pela prescrição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 18 de março de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030052-22.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.030052-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : KOLETUS TRANSPORTADORA E COLETORA DE RESIDUOS LTDA  
ADVOGADO : SP194727 CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.
2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
6. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00010 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000604-29.2002.4.03.6124/SP

2002.61.24.000604-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : EDUARDO CARLOS NOGUEIRA  
ADVOGADO : MAURO SUMAN e outro

#### EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RECONHECIDA PELO JUÍZO APÓS PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 61 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida que decretou a extinção da punibilidade do réu pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal.
2. Conhece-se do recurso, uma vez presente o interesse, já que o Ministério Público Federal insurge-se contra a competência do Juízo do primeiro grau para o reconhecimento da prescrição.
3. A ocorrência da extinção da punibilidade do réu pela prescrição da pretensão punitiva estatal, constitui matéria de ordem pública, que pode ser conhecida de ofício, em qualquer tempo, nos termos do artigo 61 do Código de Processo Penal.
4. Ainda que o Juízo *a quo* tenha proferido sentença condenatória, verificada a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, é de rigor a decretação da extinção da punibilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
5. Tendo-se em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva, operou-se a prescrição entre a data do recebimento da denúncia e a da publicação da sentença, razão pela qual extinta se encontra a punibilidade do réu.
6. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso em sentido estrito, nos termos do voto do Relator e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

São Paulo, 18 de março de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0744380-96.1991.4.03.6100/SP

2003.03.99.009936-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
EMBARGANTE : Comissão Nacional de Energia Nuclear de São Paulo CNEN/SP  
ADVOGADO : SP079802 JOSE AIRES DE FREITAS DE DEUS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : ITALO SALZANO JUNIOR e outros  
ADVOGADO : SP018368 MARNIO FORTES DE BARROS e outro  
INTERESSADO : CESAR LUIZ VENEZIANI  
: LAURINDO MASSAKI NAKANO  
: ANTONIO LUIZ PIRES  
: CARLOS ALBERTO LOYOLA  
: ROGERIO JEREZ  
: WALTER RICCI FILHO  
: JULIO BENEDITO MARIN TONDIN  
: TUFIC MADI FILHO  
: MASSAO KAMONSEKI  
: RONILDO DE MENEZES  
: JULIO CESAR AKAMINE  
: EDUARDO UOSHIO TOYODA

: CHRISTOVAM ROMERO FILHO  
: JOSE ROBERTO BERRETTA  
: JOSE PATRICIO NAHUEL CARDENAS  
: JOSE ROBERTO DE MELLO  
: SIDNEY PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP018368 MARNIO FORTES DE BARROS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 91.07.44380-3 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretendem os embargantes a substituição da decisão recorrida por outra, que lhes seja favorável.
2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender dos embargantes, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
6. Embargos de declaração de ambas as partes improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** a ambos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1103115-75.1998.4.03.6109/SP

2004.03.99.005590-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA  
EMBARGADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : DJALMA BATISTA DE OLIVEIRA e outros  
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL  
: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS  
INTERESSADO : IRAI CANIATTI PERRONI  
: LEILA MARIA MARTINS DATTI ZAMBELLO

: LUCIA NAKAO NAKAHODO  
: LUZIA MARLENE MENEZES BACCHIEGA  
: MARA REGINA BAROSI  
: DEISE MARIA CASSANIGA AZEVEDO  
: JANI CRISTINA VITORIO SPINELLI  
: JEFERSON CEZARINO  
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL  
: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
EXCLUIDO : GUSTAVO SERGIO DO AMARAL (desistente)  
ADVOGADO : SP036852 CARLOS JORGE MARTINS SIMOES  
No. ORIG. : 98.11.03115-0 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NA APRECIÇÃO DO REQUERIMENTO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. RECOLHIMENTO DAS CUSTAS INICIAIS. POSTERIOR REQUERIMENTO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO FÁTICA. INADMISSIBILIDADE.

1. Os autores requereram a assistência judiciária gratuita e a questão não foi apreciada pelo acórdão embargado, portanto, é de ser sanada a omissão apontada.
2. Os autores recolheram as custas processuais quando da protocolização da petição inicial vindo, após a remessa dos autos para julgamento da remessa oficial e depois de apresentar suas contrarrazões, pleitear o benefício da justiça gratuita
3. Tendo sido recolhidas as custas quando do protocolo da exordial, presume-se que os autores gozavam de condição econômica que lhes permitia arcar com as despesas do processo, sendo necessária, nesta fase processual, a comprovação de que houve alteração fática em suas situações econômico-financeiras, de modo a se concluir que aquela condição não mais subsiste para usufruírem da benesse conferida pela Lei nº 1.060/1950.
4. Os autores não se desincumbiram de tal ônus, posto que sequer alegaram tenha havido qualquer alteração na situação econômico-financeira, desde o momento da propositura da ação.
5. Embargos de declaração providos. Pedido de assistência judiciária indeferido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** aos embargos de declaração aos embargos de declaração para suprir a omissão apontada e indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita formulado pelos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023881-  
06.1989.4.03.6100/SP

2004.03.99.017118-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP116890 PEDRO PAULO DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.



INTERESSADO : CARLOS THEODORO e outros  
: ADILSON CAETANO ALBINO  
: BEATRIZ BASTOS LOBATO  
: BENEDITA VALERIO MORAES  
: JAYME FERREIRA  
: JAMILE ABOU HALA LIMA  
: JOSE DE JESUS  
: MARCELO REZENDE MONTEIRO  
: MARIA ESTELLA DOS SANTOS FARIA  
: MARIO VIEIRA DA CUNHA FILHO  
: MIGUEL BENEDITO MARTOS GARROTE  
: REGINA CELIA ALVES  
: REGINA FUMIE ARAI YAMANAKA  
: ROSELI BARBOSA DE OLIVEIRA VITOR  
: SILVIA REGINA RIVOLI ROSSI  
: SONIA FERREIRA DE CARVALHO  
: SONIA MARIA MARTON RABELO  
: YVONNE LEMOS REZENDE MONTEIRO  
: SUELI BETETE SERRANO  
: MARINA AIRES LISBOA  
: CHISTINE ELAINE DIANE TAVES JUNDI  
: LUIZ KAZUO KAGUE  
: MARIA DOS SANTOS ANDRE  
ADVOGADO : SP058114 PAULO ROBERTO LAURIS  
: SP137600 ROBERTA CRISTINA PAGANINI TOLEDO  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.23881-7 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. OFENSA. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende o embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.
2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decurso da decisão, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
6. Descabida a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97 da Constituição, uma vez que a decisão ora atacada não declarou a inconstitucionalidade de qualquer norma, nem tampouco houve qualquer discussão nos autos sobre a aplicação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.
7. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00014 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000467-76.2004.4.03.6124/SP

2004.61.24.000467-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : MILTON ANTENOR RODRIGUES  
ADVOGADO : SP149093 JOAO PAULO SALES CANTARELLA e outro  
RECORRIDO : MARIA IVETE GUILHEM MUNIZ  
ADVOGADO : SP173021 HERMES ALCANTARA MARQUES e outro  
REU ABSOLVIDO : SANDRA REGINA SILVA  
No. ORIG. : 00004677620044036124 1 Vr JALES/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL PENAL. ARTIGO 171, §3º, DO CP. DECISÃO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO. CABIMENTO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O Ministério Público Federal interpôs apelação contra decisão extintiva da punibilidade, em virtude do reconhecimento de prescrição, recebida pelo Juízo *a quo* como recurso em sentido estrito.
2. O fato do Juízo *a quo* haver recebido o recurso de apelação como recurso em sentido estrito não vincula a decisão deste Tribunal.
3. Dispõe o artigo 581, inciso VIII, do Código de Processo Penal que "Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença: ... VIII - que decretar a prescrição ou julgar, por outro modo, extinta a punibilidade."
4. A interposição de apelação pelo Ministério Público, quando cabível o recurso em sentido estrito, constitui erro grosseiro, não se admitindo a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.
5. O recurso cabível é função do conteúdo da decisão recorrida: se a decisão resolveu decretar a extinção da punibilidade em razão da prescrição retroativa após a prolação da sentença, não há dúvida objetiva alguma de que a hipótese enquadra-se no disposto no inciso VIII do artigo 581 do CPP. O motivo ou razão pelo qual o Juiz proferiu nova decisão após o esgotamento da jurisdição com a prolação da sentença, não altera a conclusão pelo cabimento do recurso em sentido estrito.
6. Se a decisão recorrida decretou a extinção da punibilidade pelo advento da prescrição da pretensão punitiva, e considerado que o artigo 581, inciso VIII, do Código de Processo Penal dispõe expressamente que da decisão que que decretar a prescrição ou julgar, por outro modo, extinta a punibilidade, cabe recurso em sentido estrito, a interposição de apelação configura erro grosseiro. Assim, incabível a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.
7. Recurso não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer** da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097399-  
97.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.097399-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FRANCISCO FERREIRA RIBAS e outro  
: WANDA NASCIMENTO RIBAS  
ADVOGADO : SP066897 FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA  
SUCEDIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.07.59831-9 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhes seja favorável.
2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
3. A contradição que autoriza o manejo dos embargos declaratórios é a contradição intrínseca ao julgado, que não se verifica no caso concreto. A alegada contradição entre o que foi decidido e as provas que, no entender dos embargantes, constam dos autos, ou o entendimento jurisprudencial que o embargante entende aplicável, não autorizam o uso dos embargos de declaração, pois a insurgência revela-se verdadeira rediscussão de mérito.
4. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
5. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no *decisum* contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
6. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
7. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

2006.03.99.008618-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP079340 CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO  
AGRAVANTE : MARCO ANTONIO GONCALVES FRANCISCO e outro  
ADVOGADO : SP141335 ADALEA HERINGER LISBOA  
AGRAVANTE : SONIA MARIA ALENCAR DE ALMEIDA FRANCISCO  
ADVOGADO : SP141335 ADALEA HERINGER LISBOA  
 : SP162348 SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.00.32996-0 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. OBEDIÊNCIA DA CEF AO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES/CP APURADA NA PERÍCIA. CUMPRIMENTO DO CONTRATO. ALTERAÇÃO DO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - INPC/IPC EM SUBSTITUIÇÃO À TR. IMPOSSIBILIDADE. CONTA EM SEPARADO QUANDO DA OCORRÊNCIA DE AMORTIZAÇÃO NEGATIVA: POSSIBILIDADE. VEDADA À CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO POR NÃO RECONHECIMENTO DO CARÁTER *EXTRA PETITA* DA SENTENÇA: DESCABIMENTO. NÃO RECONHECIMENTO DE QUALQUER NULIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O contrato estabelece o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional- PES/CP para o reajuste das prestações mensais. Conforme laudo pericial, restou comprovado que a ré observou rigorosamente as disposições legais e contratuais, que estabelecem o critério de reajuste das prestações. Obedecidas as cláusulas contratuais que prevêm o reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, deve ser mantida a r. sentença que julgou improcedente o pedido. Precedentes.

2. O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADI nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, "caput" e parágrafos 1 e 4; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei n. 8.177, de 1 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/91. Aplicação do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consubstanciado na Súmula 295.

3. Sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei n. 8.177/91. Precedentes.

4. Sendo os juros não-pagos integrados ao saldo devedor, em conta separada, e submetidos à atualização monetária, tem-se por descabida qualquer alegação de ofensa às normas que prevêm a imputação do pagamento dos juros antes do principal. Não há dúvidas quanto à legitimidade desta conduta, considerando-se que a cobrança de juros sobre juros é vedada nos contratos de financiamento regulados pelo Sistema Financeiro de Habitação, mesmo que livremente pactuada entre as partes contratantes, conforme a Súmula 121/stf. Precedentes.

5. O recurso de apelação não argui, em nenhum momento, o caráter *extra petita* da sentença. Assim, não há qualquer omissão na decisão, posto que tal questão em nenhum momento foi posta nos autos. O fato de que tal questão poderia ser eventualmente reconhecida de ofício não implica em omissão.

6. Ao apreciar o recurso, o julgador não está obrigado a discorrer expressamente sobre todos os pontos em que é possível a sua atuação de ofício, entendendo-se, na ausência de manifestação, que não houve reconhecimento de qualquer nulidade.

7. Agravos legais improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** a ambos os agravos

legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00017 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005852-57.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.005852-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : BENEDITO DE ABREU PAULINO  
ADVOGADO : JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00058525720064036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. OPERAÇÃO DE ESTAÇÃO DE RADIODIFUSÃO CLANDESTINA. TIPIFICAÇÃO LEGAL. ARTIGO 183 DA LEI 9.472/97. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA: INAPLICABILIDADE. MONOPÓLIO CONSTITUCIONAL DA UNIÃO. RECURSO PROVIDO

1. Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal contra sentença que rejeitou a denúncia, aplicando o princípio da insignificância ao crime do artigo 183 da Lei nº 9.472/1997.
2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a conduta de manter emissora de radiodifusão sem autorização enquadra-se no artigo 183 da Lei nº 9.472/1997. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.
3. Não é cabível aplicação do princípio da insignificância, ao argumento da ausência de interferências em outros serviços que envolvem comunicação. A norma do artigo 183 da referida Lei 9.472/1997 protege não só a regularidade dos serviços de telecomunicações, mas também o monopólio, constitucionalmente atribuído à União, na exploração desses serviços.
4. A se admitir a aplicação do princípio da insignificância, ao argumento da baixa potência do aparelho, estar-se-ia, na verdade, descriminalizando a conduta em qualquer caso. Contudo, foi opção política do legislador proteger o monopólio constitucional da União mediante norma penal incriminadora. Precedentes dos Tribunais Regionais Federais.
5. Ademais, no caso dos autos, o Núcleo de Criminalística atestou em parecer técnico que o aparelho questionado "é capaz de causar interferência nas estações legalizadas (FM), ele é capaz de causar interferência nas estações legalizadas que operem na mesma frequência ou em frequências próximas".
6. A denúncia contém exposição clara e objetiva dos fatos ditos delituosos, com narração de todos os elementos essenciais e circunstanciais que lhes são inerentes, atendendo aos requisitos descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal.
7. Demonstrados indícios suficientes de autoria e da materialidade delitiva, bem como inexistindo qualquer das hipóteses descritas no artigo 395 do Código de Processo Penal, há elementos suficientes para a instauração da ação penal.
8. Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por maioria, **dar provimento** ao recurso em sentido estrito para receber a denúncia, determinando o envio dos autos ao Juízo de origem para regular processamento, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Juiz Federal Convocado Paulo Domingues, vencido o Desembargador Federal Toru Yamamoto, que negava provimento ao recurso e determinava o retorno dos autos à Vara de origem, para que se oportunize nova vista dos autos ao *Parquet* Federal, a fim de

que este proponha transação penal nos termos do art. 76 da Lei nº 9.099/95.

São Paulo, 18 de março de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006972-53.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006972-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : INSTITUTO GALLUP DE OPINIAO PUBLICA LTDA S/C  
ADVOGADO : SP078966 EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. REMESSA OFICIAL: DESCABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CRITÉRIO DE APURAÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A negativa de seguimento ao recurso encontra-se autorizada pelo artigo 557 do Código de Processo Civil. Ainda que assim não se entenda, a apresentação do recurso em mesa, submetendo-se a decisão monocrática ao crivo do órgão colegiado supre eventual desconformidade do julgamento singular com citado dispositivo, restando, portanto, superada esta questão. Precedentes.
2. Prescrevem os incisos I e II do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352, de 26/12/2001, que está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença (entendida como aquela exarada em processo de conhecimento) "proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público", e a "que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI)", de modo que não cabe reexame necessário em sede de embargos do devedor à sentença proferida em ação de conhecimento. Precedentes.
3. Na apuração da sucumbência, devem ser apurados os pedidos formulados na exordial, confrontando-os aos efetivamente acolhidos. Precedentes.
4. Embora a embargante tenha logrado êxito no pedido para reconhecimento de excesso de execução dos honorários advocatícios, decaiu do pedido de reconhecimento de inexistência de título executivo, sendo forçoso reconhecer a ocorrência de sucumbência recíproca.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028087-33.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.028087-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP174460 VALDIR BENEDITO RODRIGUES  
APELADO(A) : MARCELO SACIOTO  
ADVOGADO : SP244318 FRANCO EDOARDO GIANNUBILO MARTINI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. RENÚNCIA DO ADVOGADO NOTIFICADA AO OUTORGANTE. DESNECESSIDADE DE NOVA INTIMAÇÃO PELO JUÍZO. AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO. NÃO CONHECIMENTO DOS RECURSOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Os advogados da apelante comunicaram a renúncia ao mandato e comprovaram haver cientificado os constituintes, conforme previsto no artigo 45 do Código de Processo Civil. Posteriormente, a apelante não constituiu novo patrono para sanar a irregularidade, de modo que há óbice ao conhecimento do seu recurso por faltar-lhe pressuposto de admissibilidade.

2. A afirmação quanto à permanência no feito dos patronos anteriormente constituídos não guarda correspondência com os instrumentos de procuração e substabelecimento encartados. A análise de tais elementos de prova permitem aferir de plano que, após a renúncia manifestada pelos advogados substabelecidos, não restou nos autos nenhum causídico com poderes para requer em juízo, visto que os demais outorgados na procuração de fl. 11 e nos substabelecimentos de fls. 12/13 não detêm capacidade postulatória.

3. Há prova de que a renúncia ao mandato foi devidamente notificada ao outorgante, motivo pelo qual a plena ciência da CEF quanto ao ato de renúncia afasta a necessidade de sua intimação pessoal para suprir a irregularidade. A CEF reitera sua desídia, pois a advogada subscritora dos embargos de declaração não possui procuração ou substabelecimento nestes autos.

4. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000823-57.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.000823-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : SAMUEL DE BARROS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP246376 ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. JUROS PROGRESSIVOS. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO IMPROVIDO.

1. O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento ao agravo de instrumento é o agravo legal previsto no artigo 557, §1º do CPC - Código de Processo Civil e não o agravo regimental previsto no artigo 247, inciso III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Tratando-se de mero equívoco na indicação da fundamentação legal do recurso, e considerando a identidade de prazo e processamento, conhece-se do recurso como agravo legal.
2. A parte autora pleiteia que os juros progressivos incidam também sobre as diferenças relativas aos expurgos inflacionários. Vale dizer, que se apure contabilmente os saldos após a incidência dos índices reconhecidos como devidos pela pacífica jurisprudência, e sobre tal saldo contábil, sejam computados os juros progressivos pleiteados. A r. sentença recorrida determinou, que a ré creditasse na conta vinculada da parte autora a diferença de remuneração sobre os saldos existentes à época, portanto ampliando o alcance do pedido constante na exordial. Conclui-se tratar-se de sentença ultra petita, sendo de rigor a anulação da r. sentença, na parte que deixou de observar os limites do pedido formulado pela autora.
3. O prazo prescricional é trintenário (Súmula nº 210 do STJ). Em razão do trato sucessivo da obrigação, a prescrição da pretensão quanto às prestações ou a incidência dos juros progressivos instituídos pela Lei nº 5.107/66 sobre os saldos de conta vinculada, é contada a partir de cada prestação e não sobre o fundo de direito.
4. A parte autora formalizou sua opção ao FGTS em 02/01/1969 e, assim, esta conta vinculada estaria sujeita ao regime de juros progressivos. Entretanto, tal contrato de trabalho teve término em 21/02/1972, e os contratos de trabalho seguintes foram celebrados já sob a égide da Lei nº 5.705/1971, que não previa tal regime aos novos contratos. Ademais, caracterizada a mudança de empresa prevista no art. 2º, parágrafo único do diploma de 1971, os juros remuneratórios passaram a ser devidos à taxa fixa de 3% (três por cento) ao ano. Conclui-se que as parcelas referentes ao contrato sobre o qual incidiriam os juros progressivos foram alcançadas pela prescrição, e não tem direito a parte autora à incidência de juros progressivos aos saldos da conta vinculada do FGTS.
5. Agravo regimental conhecido como legal e improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer** do agravo regimental como legal e **negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036209-65.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036209-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro  
AGRAVADO : LUIS CARLOS AFONSO MARTINS e outros  
: LUIZ ANTONIO TEIXEIRA DE MELO  
: LUIZ ARMANDO VAZ  
: LUIZ ARNOLD MARTINS



: LUIZ CARLOS CARNEIRO DE FARIA E SOUZA  
: LUIZ HENRIQUE SIMONETTI  
: LUIZ MARQUES  
: LUIZ NAGY  
: LUIZ ANTONIO RODRIGUES  
: LIDIA MATSUGAWA KIGIRO  
ADVOGADO : SP078244 PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.05544-5 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PELA DESNECESSIDADE DE AUTENTICAÇÃO OU DECLARAÇÃO DE AUTENTICIDADE, PELO ADVOGADO, DAS PEÇAS PROCESSUAIS NOS AGRAVOS DE INSTRUMENTO DIRIGIDOS AOS TRIBUNAIS REGIONAIS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO.

1. Agravo de instrumento remetido à Primeira Turma para os fins do inciso II do §7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
2. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do CPC - Código de Processo Civil, assentou a desnecessidade de autenticação das peças que instruem o agravo de instrumento, bem como que a obrigatoriedade da afirmação da autenticidade, pelo advogado, aplica-se apenas aos agravos previstos no artigo 544 do CPC, dirigidos aos tribunais superiores, mas não ao agravo previsto no artigo 522 do referido código, dirigidos aos tribunais regionais (STJ, REsp 1111001/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 04/11/2009, DJe 30/11/2009).
3. A Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região passou a adotar o mesmo entendimento: (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 0030313-70-2010.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal José Lunardelli, julgado em 29/03/2011, e-DE 15/04/2011).
4. Juízo de retração positivo. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em **juízo de retratação positivo**, reconsiderar o acórdão de fls. 68/70, para determinar o processamento do agravo de instrumento, dispensada a autenticação e declaração de autenticidade das cópias das peças processuais que instruem o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022740-82.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022740-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVADO : CLUBE AQUATICO DO BOSQUE  
ADVOGADO : SP066810 MARIO JOSE BENEDETTI e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00227408220084036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. HOMOLOGAÇÃO DE RENÚNCIA AO DIREITO QUE SE FUNDA A AÇÃO. ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO ARTIGO 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.684/2003. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A negativa de seguimento ao recurso encontra-se autorizada pelo artigo 557 do Código de Processo Civil. Ainda que assim não se entenda, a apresentação do recurso em mesa, submetendo-se a decisão monocrática ao crivo do órgão colegiado supre eventual desconformidade do julgamento singular com o referido dispositivo, restando superada esta questão. Precedentes.
2. Ao firmar acordo de parcelamento do débito com a ré, a ora apelante confessa a existência e o montante do débito, praticando ato incompatível com o pedido formulado nestes autos. Pedido de desistência recebido como renúncia ao direito sobre que se funda a ação.
3. Na ausência de disposição específica na Lei nº 12.865/2013, nem tampouco na Lei nº 11.941/2009, a que a primeira remete, a respeito do arbitramento dos honorários advocatícios, no caso de homologação da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, é de se adotar, por aplicação analógica, a norma constante do artigo 4º, parágrafo único, da Lei 10.684/2003, que prevê a fixação da verba de sucumbência em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado.
4. É certo que referido percentual foi previsto para os parcelamentos da Lei 10.684/2003. Contudo, trata-se de norma de arbitramento de honorários para os casos de parcelamento, e, portanto, sua aplicação analógica para o parcelamento de débito de contribuições previdenciárias apresenta-se mais adequada do que a adoção dos critérios gerais previstos no CPC - Código de Processo Civil. Precedentes.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00023 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0007802-33.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.007802-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
RECORRENTE : ANDREIA PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP203470 ANTONIO NORMANDIO TEIXEIRA e outro  
RECORRIDO : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : IRACEMA MENDES DA SILVA  
No. ORIG. : 00078023320084036181 4P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DECRETO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO, RECEBIDA COMO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO, PELA RÉ. AUSÊNCIA DE RECURSO DA ACUSAÇÃO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL

## DA DEFESA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Apelação interposta pela ré, e recebida como recurso em sentido estrito pelo Juízo *a quo*, contra decisão que declarou extinta a punibilidade, em virtude do reconhecimento de prescrição.
2. A apelação interposta pela ré, e recebida como recurso em sentido estrito pelo Juízo *quo*, ataca não a decisão que decretou a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, mas sim a anterior sentença condenatória e dessa forma, a apelação afigurava-se como o recurso cabível.
3. Uma vez reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, como causa extintiva da punibilidade, não sobrevive nenhum dos efeitos da condenação. Por consequência, é de se reconhecer que a ré é carecedora do interesse recursal quanto ao pedido de absolvição. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
4. Recurso não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer** do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002691-50.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.002691-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : MARIO RAFAEL RICCA  
ADVOGADO : SP021252 EDSON LOURENCO RAMOS e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP178378 LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO  
PARTE RE' : RICCA ADMINISTRADORA DE BENS S/C LTDA e outros  
: ELAINE MARANA RICCA  
: ORESTES LUCIO DE CAMARGO JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2005.61.00.017946-1 8 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PELA DESNECESSIDADE DE AUTENTICAÇÃO OU DECLARAÇÃO DE AUTENTICIDADE, PELO ADVOGADO, DAS PEÇAS PROCESSUAIS NOS AGRAVOS DE INSTRUMENTO DIRIGIDOS AOS TRIBUNAIS REGIONAIS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO POSITIVO.

1. Agravo de instrumento remetido à Primeira Turma para os fins do inciso II do §7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.
2. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do CPC - Código de Processo Civil, assentou a desnecessidade de autenticação das peças que instruem o agravo de instrumento, bem como que a obrigatoriedade da afirmação da autenticidade, pelo advogado, aplica-se apenas aos agravos previstos no artigo 544 do CPC, dirigidos aos tribunais superiores, mas não ao agravo previsto no artigo 522 do referido código, dirigidos aos tribunais regionais (STJ, REsp 1111001/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 04/11/2009, DJe 30/11/2009).
3. A Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região passou a adotar o mesmo entendimento: (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 0030313-70-2010.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal José Lunardelli, julgado

em 29/03/2011, e-DE 15/04/2011).

4. Juízo de retratação positivo. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em **juízo de retratação positivo**, reconsiderar o acórdão de fls. 122/124, para determinar o processamento do agravo de instrumento, dispensada a autenticação e declaração de autenticidade das cópias das peças processuais que instruem o recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005913-61.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.005913-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BENEDITO ALEXANDRE DA SILVA espolio  
No. ORIG. : 00059136120114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES APRECIADAS NO JULGADO.

1. O intuito infringente dos presentes embargos de declaração é manifesto. Pretende a embargante a substituição da decisão recorrida por outra, que lhe seja favorável.
2. Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir matéria já decidida, mas corrigir erros materiais, esclarecer pontos ambíguos, obscuros, contraditórios ou suprir omissão no julgado, vez que possuem somente efeito de integração e não de substituição.
3. Tendo a Turma julgadora encontrado fundamento suficiente para decidir a questão posta em Juízo, não se faz necessária a referência literal aos dispositivos legais e constitucionais que, no entender do embargante, restaram contrariados, ou mesmo a abordagem pontual de cada argumento aduzido pelas partes.
4. Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos declaratórios somente são cabíveis se existentes no decisum contradição, obscuridade ou omissão. A simples indicação de artigos de lei que a parte embargante entende terem sido violados, sem lastro nos fatos e no direito discutidos na lide, não autoriza a integração do acórdão para essa finalidade.
5. Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.
6. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003255-31.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.003255-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP211012B ALBERTO CHAMELETE NETO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : INDIANARA DE FATIMA SOUZA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00032553120114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E FINANCEIRO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS INDEVIDAMENTE. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA: IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A inscrição, em dívida ativa, dos valores devidos à União e suas autarquias pressupõe a existência de expressa previsão legal.
2. Os valores que o INSS entende lhe devam ser ressarcidos, decorrentes de pagamento indevido de benefício previdenciário, não se incluem entre os créditos de natureza não-tributária passíveis de inscrição em dívida ativa, conforme dispõe o artigo 39, §2º da Lei nº 4.320/1964, uma vez que a possibilidade de inscrição de créditos decorrentes de indenizações ou restituições depende, como assinalado, de previsão legal expressa.
3. A Lei nº 8.213/1991 - Plano dos Benefícios da Previdência Social, não contempla autorização para que a autarquia previdenciária promova a inscrição em dívida ativa dos benefícios pagos indevidamente, mas apenas e tão somente o desconto em parcela vincendas do próprio benefício (artigo 115).
4. É ilegal, por exorbitar do poder regulamentar, a previsão de inscrição em dívida ativa constante do artigo 154, §4º, inciso II, do Decreto nº 3.048/1999 - Regulamento da Previdência Social.
5. Impossibilidade de inscrição em dívida ativa de valores decorrentes de benefício previdenciário pagos indevidamente. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030265-58.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.030265-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172344 ELLEN CRISTINA CRENITTE FAYAD e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DELITA PEREIRA DOS SANTOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00302655820114036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E FINANCEIRO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS INDEVIDAMENTE. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA: IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A inscrição, em dívida ativa, dos valores devidos à União e suas autarquias pressupõe a existência de expressa previsão legal.
2. Os valores que o INSS entende lhe devam ser ressarcidos, decorrentes de pagamento indevido de benefício previdenciário, não se incluem entre os créditos de natureza não-tributária passíveis de inscrição em dívida ativa, conforme dispõe o artigo 39, §2º da Lei nº 4.320/1964, uma vez que a possibilidade de inscrição de créditos decorrentes de indenizações ou restituições depende, como assinalado, de previsão legal expressa.
3. A Lei nº 8.213/1991 - Plano dos Benefícios da Previdência Social, não contempla autorização para que a autarquia previdenciária promova a inscrição em dívida ativa dos benefícios pagos indevidamente, mas apenas e tão somente o desconto em parcela vincendas do próprio benefício (artigo 115).
4. É ilegal, por exorbitar do poder regulamentar, a previsão de inscrição em dívida ativa constante do artigo 154, §4º, inciso II, do Decreto nº 3.048/1999 - Regulamento da Previdência Social.
5. Impossibilidade de inscrição em dívida ativa de valores decorrentes de benefício previdenciário pagos indevidamente. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
6. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011560-39.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.011560-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : GREGORI LUCAS STEIMBACK ALVES DE PAULA  
ADVOGADO : MS013204 LUCIANA DO CARMO RONDON e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00115603920124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIÇO MILITAR PRESTADO POR PROFISSIONAL DA SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE ANTES DA SUPERVENIÊNCIA DA LEI 12.336/2010. CONVOCAÇÃO NA VIGÊNCIA DO REFERIDO DIPLOMA LEGAL. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Anteriormente à vigência da Lei 12.336/2010 o STJ - Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária e os Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários, uma vez dispensados por excesso de contingente, não poderiam ser convocados com base no regime especial estabelecido pela Lei nº 5.292/1967. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.
3. O STJ pronunciou-se em julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentando o entendimento de que as alterações da Lei 12.336/2010 não poderiam retroagir, reconhecendo a obrigatoriedade do serviço militar obrigatório apenas àqueles que obtiveram o adiamento da incorporação em razão do curso superior na área de saúde. Posteriormente, o STJ, em sede de embargos de declaração, modificou seu entendimento, no sentido da aplicação da Lei nº 12.336/2010 aos convocados na sua vigência, ainda que dispensados antes dela (REsp 1186513/RS).
4. Em prol da uniformidade na aplicação do Direito e da celeridade da prestação jurisdicional, cumpre prestigiar tal entendimento, com ressalva de ponto de vista pessoal do Relator, ao menos até que a questão seja decidida pelo Supremo Tribunal Federal, que já reconheceu sua repercussão geral (STF, AI 838194 RG).
5. Dessa forma, se o ato de convocação for posterior ao início da vigência da Lei 12.336/2010 (26/10/2010), mesmo que o estudante ou profissional de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária tenha sido dispensado por excesso de contingente, deverá este cumprir o serviço militar obrigatório. Precedentes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
6. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os integrantes da primeira turma do tribunal regional federal da 3ª região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00029 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005696-90.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.005696-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
RECORRENTE : PEDRO BENEDITO BATISTA  
ADVOGADO : SP027277 WANDERLEY OLIVEIRA LIMA e outro  
RECORRIDO : Justica Publica  
CO-REU : BENEDITO TEIXEIRA  
No. ORIG. : 00056969020124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. RECURSO RECEBIDO COMO AGRAVO EM EXECUÇÃO. PEDIDO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO PAGAMENTO DO DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO NÃO DEMONSTRADO. ALEGAÇÃO DE ERRO NA NUMERAÇÃO DAS NFLDs: QUESTÃO DECIDIDA NA AÇÃO PENAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Recurso em sentido estrito interposto contra a decisão, em sede de execução penal, indeferiu o pedido de extinção da punibilidade, sob alegação do pagamento do débito previdenciário.

2. O recurso cabível contra a decisão impugnada seria o agravo em execução disposto no artigo 197 da Lei nº 7.210/1984. Em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, conhece-se do recurso em sentido estrito como agravo em execução.
3. A questão da correta numeração das NFLDs já foi resolvida pelo Juízo do conhecimento quando da prolação da sentença, não havendo recurso das partes quanto ao ponto.
4. A documentação trazida pela defesa diz respeito à arrematação de imóveis em diversas execuções fiscais, sendo que nenhuma delas relativa às NFLDs 32.213.204-3 e 35.213.206-0, do qual o apenado foi condenado.
5. Com relação aos fatos de que tratam a denúncia, ou seja, os débitos previdenciários relativos às NFLDs 32.213.204-3 e 35.213.206-0, há apenas a indicação de parcelamento especial pela Lei 11.941/2009, o que poderia ensejar apenas a suspensão da pretensão punitiva do Estado.
6. Estando o processo na fase de execução e não tendo sido comprovada a quitação das mencionadas NFLDs (32.213.204-3 e 35.213.206-0), não há que se falar em extinção da execução.
7. Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer** recurso em sentido estrito como **agravo em execução** e **nego-lhe** provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00030 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000215-13.2012.4.03.6118/SP

2012.61.18.000215-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
RECORRENTE : LUCIANO RODRIGUES LAURINDO  
ADVOGADO : JOSE ALVES e outro  
RECORRIDO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00002151320124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DECISÃO DISPONIBILIZADA DO DIÁRIO ELETRÔNICO CONSIDERADA PUBLICADA NO DIA ÚTIL SEGUINTE. TERMO INICIAL DO PRAZO NO PRIMEIRO DIA ÚTIL SUBSEQUENTE. PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE REJEITADA. TRASLADO DAS PEÇAS: RESPONSABILIDADE DO ESCRIVÃO. RECORRENTE NÃO INTIMADO POSTERIORMENTE À INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE SE ATRIBUIR FALTA DE FISCALIZAÇÃO NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA.

1. Recurso em sentido estrito interposto pela Defesa contra decisão que não reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal do delito previsto no artigo 55, parágrafo único, da Lei 9.605/1998.
2. O defensor constituído foi intimado pela imprensa oficial, tendo a decisão recorrida sido disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 02.02.2002 (quinta-feira), sendo considerada publicada no primeiro dia útil subsequente, ou seja, 03.02.2002 (sexta-feira), nos termos do artigo 4º, §3º da Lei 11.419/2006. Assim, o início do prazo recursal deu-se em 06.02.2002 (segunda-feira) e término em 10.02.2012 (sexta-feira), levando-se em consideração que o termo "a quo" é a data que o recorrente tomou ciência da decisão, sendo, no caso, 03.02.2012, uma sexta-feira, iniciando-se o prazo no primeiro dia útil subsequente. Precedentes.
3. A responsabilidade pelo traslado das peças é do escrivão, e não da parte (artigo 590 do CPP). É certo que, se o recorrente é intimado posteriormente à formação do instrumento, nos termos do artigo 588, a este cabe fiscalizar o



traslado das peças processuais.

4. Contudo, no caso dos autos, não é possível responsabilizar o recorrente pela formação deficiente do instrumento, pois como este apresentou, desde logo, as razões recursais, juntamente com a petição de interposição do recurso, não foi posteriormente intimado para qualquer ato, até a subida do recurso a este Tribunal.

5. E, em razão da falta de traslado das cópias indicadas, não é possível examinar a questão da alegada prescrição.

6. Conversão do julgamento em diligência.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **rejeitar** a preliminar de intempestividade e **converter julgamento** em diligência, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem para o traslado das peças obrigatórias de das demais indicadas pelo recorrente às fls.03 e referidas pelo MPF em contrarrazões, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 18 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060594-19.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.060594-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172344 ELLEN CRISTINA CREMITTE FAYAD e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : OSNY AYRES GRILLO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00605941920124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E FINANCEIRO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS INDEVIDAMENTE. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA: IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A inscrição, em dívida ativa, dos valores devidos à União e suas autarquias pressupõe a existência de expressa previsão legal.

2. Os valores que o INSS entende lhe devam ser ressarcidos, decorrentes de pagamento indevido de benefício previdenciário, não se incluem entre os créditos de natureza não-tributária passíveis de inscrição em dívida ativa, conforme dispõe o artigo 39, §2º da Lei nº 4.320/1964, uma vez que a possibilidade de inscrição de créditos decorrentes de indenizações ou restituições depende, como assinalado, de previsão legal expressa.

3. A Lei nº 8.213/1991 - Plano dos Benefícios da Previdência Social, não contempla autorização para que a autarquia previdenciária promova a inscrição em dívida ativa dos benefícios pagos indevidamente, mas apenas e tão somente o desconto em parcela vincendas do próprio benefício (artigo 115).

4. É ilegal, por exorbitar do poder regulamentar, a previsão de inscrição em dívida ativa constante do artigo 154, §4º, inciso II, do Decreto nº 3.048/1999 - Regulamento da Previdência Social.

5. Impossibilidade de inscrição em dívida ativa de valores decorrentes de benefício previdenciário pagos indevidamente. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

6. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00032 HABEAS CORPUS Nº 0023720-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023720-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO  
: LEONARDO MAGALHAES AVELAR  
: CONRADO ALMEIDA CORREA GONTIJO  
PACIENTE : FABIO DE ARRUDA MARTINS  
ADVOGADO : SP124516 ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : ANTONIO RAMOS CARDOZO  
: ALAOR DE PAULO HONORIO  
: KAZUKO TANE  
: VERA REGINA LELLIS VIEIRA RIBEIRO  
No. ORIG. : 00105729120114036181 2P Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. OPERAÇÃO "PARAÍSO FISCAL". CRIME DO ARTIGO 288 DO CÓDIGO PENAL. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. FALTA DO REQUISITO DA INDISPENSABILIDADE E DE APURAÇÃO PRELIMINAR: INOCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÕES POR DECISÃO FUNDAMENTADA. ORDEM DENEGADA.

1. Habeas Corpus impetrado contra ato do MM. Juiz Federal da 2ª Vara Criminal de São Paulo/SP, ao argumento de que a ação está alicerçada em interceptação telefônica obtida ilegalmente.
2. Ao que se apresenta, ao menos na análise que pode ser feita em sede de *habeas corpus*, a interceptação era o meio necessário e indispensável para a colheita de provas.
3. As investigações policiais levadas a cabo na Operação "Paraíso Fiscal" apuraram a existência de quadrilha de auditores fiscais que praticavam irregularidades no âmbito da Delegacia da Receita Federal em Osasco, consistentes em vendas de fiscalizações, fraudes no ressarcimento de tributos e enriquecimento sem causa de servidores.
4. O pedido da autoridade policial tem embasamento fático e legal, preenchendo os requisitos exigidos na Lei nº 9.296/1996, considerados os indícios razoáveis de autoria em infração penal punida com reclusão. Da simples leitura da decisão questionada verifica-se que a mesma encontra-se devidamente fundamentada. Não há que se falar, ao menos no âmbito de cognição viável em sede de *habeas corpus*, em nulidade evidente por falta de fundamentação das decisões que autorizaram as interceptações telefônicas.
5. Eventual ilegalidade da decisão por falta de indícios, ou por não ser indispensável a interceptação, somente seria possível ser reconhecida em *habeas corpus* caso se apresentasse de forma patente, *icto oculi*, o que não ocorre no caso dos autos, em que as decisões foram devidamente fundamentadas, fazendo referência a indícios concretos de materialidade e autoria dos delitos investigados. Precedentes.
6. Rejeitada a alegação de que a interceptação telefônica foi deferida sem apuração preliminar em relação ao paciente. Segundo informações da Receita Federal, o paciente apresentava evolução patrimonial incompatível

com sua renda declarada, sendo que o sigilo telefônico foi quebrado levando-se em conta a preexistência de elementos de materialidade e autoria delitivas. A interceptação telefônica pautou-se em prévia descoberta de enriquecimento ilícito por parte dos servidores, inclusive do paciente, e indícios de acobertamento do produto do crime.

7. A Lei n. 9.296/96 não limita a possibilidade de prorrogação das escutas telefônicas a um único período, sendo certo que tal interpretação inviabilizaria investigações complexas, como a que se cuida nos presentes autos. As prorrogações foram devidamente fundamentadas e justificadas, em razão da complexidade das investigações. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

8. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, **ACORDAM** os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **denegar a ordem**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000735-38.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.000735-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP195104 PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: DALVA BERNARDETE BIGOTO GENNARI
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00007353820134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E FINANCEIRO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS INDEVIDAMENTE. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA: IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A inscrição, em dívida ativa, dos valores devidos à União e suas autarquias pressupõe a existência de expressa previsão legal.

2. Os valores que o INSS entende lhe devam ser ressarcidos, decorrentes de pagamento indevido de benefício previdenciário, não se incluem entre os créditos de natureza não-tributária passíveis de inscrição em dívida ativa, conforme dispõe o artigo 39, §2º da Lei nº 4.320/1964, uma vez que a possibilidade de inscrição de créditos decorrentes de indenizações ou restituições depende, como assinalado, de previsão legal expressa.

3. A Lei nº 8.213/1991 - Plano dos Benefícios da Previdência Social, não contempla autorização para que a autarquia previdenciária promova a inscrição em dívida ativa dos benefícios pagos indevidamente, mas apenas e tão somente o desconto em parcela vincendas do próprio benefício (artigo 115).

4. É ilegal, por exorbitar do poder regulamentar, a previsão de inscrição em dívida ativa constante do artigo 154, §4º, inciso II, do Decreto nº 3.048/1999 - Regulamento da Previdência Social.

5. Impossibilidade de inscrição em dívida ativa de valores decorrentes de benefício previdenciário pagos indevidamente. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

6. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00034 HABEAS CORPUS Nº 0001359-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001359-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : ROBERTO PODVAL  
: ODIEL MIKAEL JEAN ANTUN  
: MARCELO GASPAR GOMES RAFFAINI  
: MARIANA TRANCHESI ORTIZ  
PACIENTE : STEFANIA SANTINA SCUSSOLINO DA CUNHA  
ADVOGADO : SP101458 ROBERTO PODVAL e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
CO-REU : LUIZ ANTONIO SCUSSOLINO  
: DANIEL LUNARDI SCUSSOLINO  
: DANILO LUNARDI SCUSSOLINO  
: MARIA JOSE GOUVEIA GASPARINI  
: FRANCISCO MAURO SCABORA  
No. ORIG. : 00037299820124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIMES DOS ARTIGOS 288 (c.c. Lei 9.034/1995), 299, 298, 296, §1º, III, DO CÓDIGO PENAL E ARTIGO 2º, I, DA LEI Nº 8.137/1990. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS MÍNIMOS DE AUTORIA: INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Habeas Corpus impetrado contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Piracicaba/SP, que recebeu a denúncia oferecida pelo MPF em desfavor da paciente na ação penal nº 0003729-98.2012.403.6109.
2. Não é possível concluir, em análise de cognição sumária, por inequívoca ausência de indícios mínimos de autoria delitiva. O habeas corpus é remédio constitucional de rito especial, em que as alegações devem vir cabalmente demonstradas através de prova pré-constituída, porque incabível a instauração de fase instrutória nesta via.
3. O exame dos autos aponta a existência de indícios de autoria. A conclusão pela efetiva falta de prova de autoria demanda análise aprofundada da prova coligida no procedimento investigatório, sendo, por isso, inviável o acatamento da pretensão.
4. A condição de sócio-gerente constante do contrato social, se não infirmada por outros elementos - no caso dos autos, até mesmo corroborada por documentos - é indício suficiente da autoria de crimes tributários. Precedentes.
5. Apontados indícios de autoria, bem como inexistindo qualquer das hipóteses descritas no artigo 395 do CPP, a denúncia mostra-se apta a ensejar a ampla defesa, conferindo justa causa à ação penal, em consonância ao disposto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Tanto assim que a narrativa da peça acusatória possibilitou aos impetrantes formular os questionamentos trazidos neste writ.
6. As alegações referentes à inocência da paciente devem ser debatidas de forma exaustiva no curso da ação penal, mediante o crivo do contraditório e da ampla defesa, porque esta via não se presta à dilação probatória.
7. O trancamento da ação penal em sede de habeas corpus somente se justifica diante de manifesta ilegalidade da situação, o que não se verifica no caso dos autos. Precedentes.

8. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar a ordem**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27779/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005107-82.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.005107-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS005107 MILTON SANABRIA PEREIRA e outro  
APELADO(A) : AURORA SARMENTO SANCHES SANTOS e outro  
: CARLA SARMENTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MS008701 DANIELA GOMES GUIMARAES e outro  
PARTE RE' : SASSE CIA NACIONAL DE SEGUROS GERAIS  
ADVOGADO : MS007785 AOTORY DA SILVA SOUZA e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
No. ORIG. : 00051078219994036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DESPACHO

Intime-se a parte autora para se manifestar sobre a petição de fls. 583/585, no prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 20 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021897-35.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.021897-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES

APELANTE : BANCO CIDADE S/A  
ADVOGADO : SP163605 GUILHERME BARRANCO DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo BANCO CIDADE S/A. em face de sentença proferida pela 6ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo/SP, que em ação ordinária, julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, com a finalidade de anular o lançamento de débito fiscal constante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD nº 32.068.356-7), referente às contribuições previdenciárias não recolhidas sobre a rubrica de "abono de férias, nas competências de 12/97 a 02/98. Condenou a autora em custas e em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, tendo em vista a complexidade da mesma e o grau de zelo dos patronos, nos termos do art. 20 do Código de Processo Civil.

Sustenta a apelante, em suas razões, da inconstitucionalidade e ilegalidade de incidência de contribuições previdenciárias sobre os abonos pagos por indenização de férias não gozadas. Requer, anulação da referida NFLD, bem como inversão do ônus da sucumbência.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Consoante o disposto no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, a contribuição patronal de vinte por cento (20%) será calculada "sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestam serviços, destinadas a restituir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador".

Portanto, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide sobre o *total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título*.

Passo à análise da natureza da verba constante da NFLD:

Abono Pecuniário (Abono de férias)

De acordo com precedentes deste Tribunal, o abono pecuniário que trata o artigo 143 da CLT (faculdade do empregado em converter 1/3 das férias a que tiver direito em pecúnia, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes), não se sujeita a contribuição previdenciária, tendo em vista possuir natureza indenizatória e não salarial (AMS nº 330370/SP, 1ª Turma, Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJe: 26/11/2012). Neste sentido, também:

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA, AVISO PRÉVIO INDENIZADO, ABONO DE FÉRIAS, TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS, AUXÍLIO-CRECHE E AUXÍLIO-BABÁ E FÉRIA INDENIZADAS - VENCIDAS E PROPORCIONAIS. INCIDÊNCIA SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO, ADICIONAIS NOTURNO - INSALUBRIDADE - PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. ESPÉCIE TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social. 2. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização,*

adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional. 3. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado. 4. O abono de férias não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo empregado ao empregador, mas sim a indenizar a não fruição de férias por parte do empregado que opta, na forma do artigo 143, da CLT, por gozar tal direito em pecúnia, não devendo incidir a contribuição previdenciária. 5. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. (Precedentes do STJ). 6. As férias indenizadas (vencidas e proporcionais) são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social, assim já decidiu essa Turma (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009). Contudo, tal não é o entendimento quanto às férias gozadas, eis que têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária. Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte (AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008). 7. As prestações pagas aos empregados a título de repouso semanal e feriados, possuem cunho remuneratório (e não indenizatório), estando sujeitas à incidência de contribuição previdenciária, eis que o salário não tem como pressuposto absoluto a prestação de trabalho. 8. Nos termos da Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça: "O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição." 9. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturnos (Súmula nº 60 TST), insalubridade, periculosidade e horas-extras, em razão do seu caráter salarial. 10. Não é possível a pretensão de compensação quanto ao auxílio-doença, ao aviso prévio indenizado, ao abono de férias, às férias vencidas e proporcionais e ao auxílio-creche, pois não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição social previdenciária sobre as verbas em comento. Veja-se que não há demonstrativos de que no período aludido havia funcionários percebendo os benefícios em tela ou ressalvas nas guias a esse respeito, bem como sobre funcionários que optaram pela conversão das férias em abono pecuniário ou que foram dispensados sem o cumprimento do aviso prévio. Mesmo entendimento quanto às demais verbas. Contudo, tal não é o entendimento quanto ao adicional de 1/3 de férias, pois havendo recolhimento mensal, por óbvio, engloba empregados em férias. 11. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça, decidiu, por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 12. A mencionada tese deve ser aplicada mesmo em caso de tributo declarado inconstitucional pelo STF, seja em controle concentrado ou difuso, ainda que tenha sido publicada Resolução do Senado Federal suspendendo a execução do ato normativo (REsp 925.554 SP, Min. Mauro Campbell Marques, DJ 22.08.08; AgRg no AgRg no REsp 505.953 RS, Min. Humberto Martins, DJ 05.05.08; EDcl no REsp 441.215 PR, Min. Castro Meira, DJ 02.05.05). 13. Desnecessária a submissão do exame da matéria constitucional ao crivo do Órgão Especial desta E. Corte Regional, em observância à regra contida no artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista a decisão proferida pela Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nos embargos de Divergência em REsp nº 644.736 - PE, que declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005. 14. O STJ no Recurso Especial nº 1.137.738/SP decidiu a questão da compensação tributária entre espécies, definindo que se aplica a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda. No caso dos autos, aplica-se a compensação prevista no artigo 74, caput, da Lei 9.430/96 com redação dada pela Lei 10.637/2002. 15. Fica permitida a compensação após o trânsito em julgado, pois a ação foi proposta posteriormente à edição da LC 104/2001, conforme já decidiu o STJ, em regime de Recurso Repetitivo (543-C do CPC). 16. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC. Cabe observar, que na hipótese da compensação ter sido realizada antes do trânsito em julgado, seja em razão de medida liminar ou outro remédio judicial, aplica-se, também, neste caso, a legislação vigente. Assim, se as limitações eram previstas em lei à época do encontro de contas, de rigor a sua aplicação. É digno de nota que são distintas as questões relativas à possibilidade de compensação com tributos da mesma espécie, hipótese em que o STJ decidiu pela aplicabilidade da norma legal vigente no ajuizamento da ação, e à aplicabilidade da limitação ora analisada, quando, por óbvio, deve ser aplicada a lei da data de encontro de contas. 17. A compensação deve ser realizada independentemente da prova de que não ocorreu o repasse da exação ao bem ou serviço, afastando-se o §1º, artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Precedente do STJ e desta Corte. 18. A correção monetária fica fixada de acordo com a previsão do artigo 89, § 6º da Lei nº 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina sejam observados os mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de

atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1). 19. Apelação da Impetrante a que se dá parcial provimento. 20. Apelação da União Federal a que se nega provimento. 21. e remessa oficial a que se dá parcial provimento. (TRF - 3ª Região - AMS 00271871620084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/04/2011 PÁGINA: 193 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Confira-se o entendimento Superior Tribunal Justiça sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. PRECEDENTES. I. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Cremer S/A e outro, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO. PRESCRIÇÃO. LC. Nº 118/2005. NATUREZA DA VERBA. SALARIAL. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA AUXÍLIO-DOENÇA NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-CRECHE. ABONO DE FÉRIAS. TERÇO DE FÉRIAS INDENIZADAS. O disposto no artigo 3º da LC nº 118/2005 se aplica tão-somente às ações ajuizadas a partir de 09 de junho de 2005, já que não pode ser considerado interpretativo, mas, ao contrário, vai de encontro à construção jurisprudencial pacífica sobre o tema da prescrição havida até a publicação desse normativo. As verbas de natureza salarial pagas ao empregado a título de auxílio-doença, salário-maternidade, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e horas-extras estão sujeitas à incidência de contribuição previdenciária. Já os valores pagos relativos ao auxílio-acidente, ao aviso-prévio indenizado, ao auxílio-creche, ao abono de férias e ao terço de férias indenizadas não se sujeitam à incidência da exação, tendo em conta o seu caráter indenizatório. O inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997, fixou com precisão a hipótese de incidência (fato gerador), a base de cálculo, a alíquota e os contribuintes do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, satisfazendo ao princípio da reserva legal (artigo 97 do Código Tributário Nacional). O princípio da estrita legalidade diz respeito a fato gerador, alíquota e base de cálculo, nada mais. O regulamento, como ato geral, atende perfeitamente à necessidade de fiel cumprimento da lei no sentido de pormenorizar as condições de enquadramento de uma atividade ser de risco leve, médio e grave, tomando como elementos para a classificação a natureza preponderante da empresa e o resultado das estatísticas em matéria de acidente do trabalho. O regulamento não impõe dever, obrigação, limitação ou restrição porque tudo está previsto na lei regulamentada (fato gerador, base de cálculo e alíquota). O que ficou submetido ao critério técnico do Executivo, e não ao arbítrio, foi a determinação dos graus de risco das empresas com base em estatística de acidentes do trabalho, tarefa que obviamente o legislador não poderia desempenhar. Trata-se de situação de fato não só mutável mas que a lei busca modificar, incentivando os investimentos em segurança do trabalho, sendo em consequência necessário revisar periodicamente aquelas tabelas. A lei nem sempre há de ser exaustiva. Em situações o legislador é forçado a editar normas "em branco", cujo conteúdo final é deixado a outro foco de poder, sem que nisso se entreveja qualquer delegação legislativa. No caso, os decretos que se seguiram à edição das Leis 8.212 e 9.528, nada modificaram, nada tocaram quanto aos elementos essenciais à hipótese de incidência, base de cálculo e alíquota, limitaram-se a conceituar atividade preponderante da empresa e grau de risco, no que não desbordaram das leis em função das quais foram expedidos, o que os legitima (artigo 99 do Código Tributário Nacional). RECURSO ESPECIAL DO INSS: I. A pretensão do INSS de anular o acórdão por violação do art. 535, II do CPC não prospera. Embora tenha adotado tese de direito diversa da pretendida pela autarquia previdenciária, o julgador atacado analisou de forma expressa todas as questões jurídicas postas em debate na lide. Nesse particular, especificou de forma didática as parcelas que não se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária, tendo em conta o seu caráter indenizatório. RECURSO ESPECIAL DAS EMPRESAS: I. Se o aresto recorrido não enfrenta a matéria dos arts. 165, 458, 459 do CPC, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. II. A matéria referente à contribuição destinada ao SAT foi decidida com suporte no julgamento do RE n. 343.446/SC, da relatoria do eminente Min. Carlos Velloso, DJ 04/04/2003. A revisão do tema torna-se imprópria no âmbito do apelo especial, sob pena de usurpar a competência do egrégio STF. III. Não há violação do art. 535 do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a questão apontada como omissa, ainda que não tenha adotado a tese de direito pretendida pela parte. IV. Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO-DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de



16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença, não presta serviço e, por isso, não recebe salário, mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 (quinze) dias. A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - A diferença paga pelo empregador, nos casos de auxílio-doença, não tem natureza remuneratória. Não incide, portanto, contribuição previdenciária. (REsp 951.623/PR, Desta Relatoria, DJ de 11/09/2007). b) SALÁRIO MATERNIDADE: - Esta Corte tem entendido que o salário-maternidade integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pelas empresas. (REsp 803.708/CE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 02/10/2007). - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade tem natureza remuneratória, e não indenizatória, integrando, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 886.954/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007). c) ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60). 3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária. 4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade. 5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (REsp 486.697/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). d) AUXÍLIO-ACIDENTE: Tal parcela, constitui benefício pago exclusivamente pela previdência social, nos termos do art. 86, § 2º, da lei n. 8.212/91, pelo que não há falar em incidência de contribuição previdenciária. 2. Em face do exposto: - NEGO provimento ao recurso especial do INSS e ; CONHEÇO PARCIALMENTE do apelo nobre das empresas autoras e DOU-LHE provimento apenas para afastar a exigência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-doença, nos primeiros quinze (15) dias de afastamento do empregado do trabalho. ..EMEN:(RESP 200701656323,Relator Ministro JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:25/02/2008 PG:00290 ..DTPB:.)  
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO DE FÉRIAS. ACORDO COLETIVO. VIGÊNCIA. REDAÇÃO ANTERIOR DO ARTIGO 144 DA CLT DADA PELA LEI N° 9.528/97. IMPOSSIBILIDADE. 1. Analisadas pela Corte a quo todas as questões postas em julgamento relevantes para o deslinde da controvérsia que lhe foram devolvidas por força da apelação, fundamentadamente, rechaça-se a alegada afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil. 2. Não integra o salário-de-contribuição para efeitos de contribuição previdenciária, o abono de férias concedido em virtude de acordo coletivo, cuja vigência perdurou durante a eficácia da redação anterior do artigo 144 da CLT, posteriormente alterada pela Lei n° 9.528/97, desde que não excedente de vinte dias do salário. Precedente da Primeira Turma. 3. Recurso especial improvido. ..EMEN:(RESP 200600018525, Ministro Relator CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:30/03/2006 PG:00206 ..DTPB:.)  
Dessa forma, a NFLD n° 32.068.356-7 deve ser anulada.

Diante da decisão ora proferida, inverteo o ônus da sucumbência, condenando a União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios (Lei n° 11.457/07), fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa devidamente corrigido.

Não conheço do agravo legal de fls. 82/91 interposto pelo INSS, vez que UNIÃO sucedeu a autarquia federal com a entrada em vigor da Lei n°. 11.457/07, que atribuiu as atividades relativas às contribuições previdenciárias à Receita Federal do Brasil.

Posto isso, com fundamento no §1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da autora, para anular a NFLD n° 32.068.356-7.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0906533-52.1986.4.03.6100/SP

2001.03.99.045552-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : Cia Energetica de Sao Paulo CESP  
ADVOGADO : SP097688 ESPERANCA LUCO  
APELADO(A) : ANTONIO APARECIDO SECCO e outro  
: DARCI APARECIDA HUTTER SECCO  
ADVOGADO : SP175887 JOÃO CARLOS HUTTER  
No. ORIG. : 00.09.06533-4 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls. 313/319: manifeste-se a apelante Cesp acerca do pedido de habilitação dos herdeiros dos apelados.

São Paulo, 21 de março de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004768-97.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.004768-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOSE RAIMUNDO DOS SANTOS e outro  
: MARIA DO SOCORRO DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : SP197163 RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinto sem julgamento de mérito, pedido de anulação de execução extrajudicial, por entender que os autores eram carecedores da ação, tendo em vista que uma vez que o imóvel em tela foi arrematado, extinguiu-se o contrato, e, portanto, não há que se falar em revisão das prestações do financiamento.

Em suas razões de apelação, sustentam os autores que o juízo *a quo* não analisou o pedido principal de anulação da execução extrajudicial e do registro da carta de arrematação.

Sem contrarrazões os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em face da ausência de interesse de agir, por entender que "a discussão acerca do critério de reajuste das prestações e do saldo devedor é impertinente", uma vez que o contrato foi extinto com a arrematação do imóvel pela CEF.

Os autores, em suas razões de apelação, alegam que intentaram a presente ação com o intuito de anular o ato jurídico consubstanciado na execução extrajudicial, baseada no DL nº 70/66, que sustentam violar diversos princípios constitucionais e pela ocorrência de irregularidades no procedimento da execução. Portanto, a presente ação não versa sobre a revisão do contrato ou das prestações do mútuo, mas tão-somente sobre a execução extrajudicial e a arrematação, requerendo a antecipação da tutela para que a ré se abstenha de alienar o imóvel até o julgamento final da demanda.

Na esteira desse raciocínio, existe interesse de agir dos autores.

Verifique-se o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - AÇÃO DE ANULAÇÃO DE ATO JURÍDICO COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - SFH - DL Nº 70/66 - ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL OBJETO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DA CASA PRÓPRIA - MANUTENÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL - PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR, ARGUIDA EM CONTRAMINUTA, REJEITADA - AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Preliminar, argüida em contraminuta, de falta de interesse processual, rejeitada. Apesar de o imóvel já ter sido adjudicado, o juiz pode determinar a suspensão dos seus efeitos ou qualquer outra medida compreendida em seu poder geral de cautela (artigo 798 do Código de Processo Civil).*

*(...)*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.060159-7, Rel. j. 04/12/2006, DJU 12/06/07, p. 243)*

Diante do exposto, descabe a extinção do processo sem julgamento de mérito por ausência de interesse de agir, devendo a sentença ser desconstituída.

Todavia, em face do efeito translativo do recurso, nos termos dos artigos 285-A e 515, § 3º c/c o 516 do CPC, passo a apreciar o mérito da ação.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".*

*(STF, 2ª Turma, AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).*

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".*

*(STF, 1ª Turma, RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).*

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.*

(...)

3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

4. Não há nos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF.

(...)"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

*"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.

2. *Apelação desprovida".*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Na execução do Decreto-lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.*

Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Todavia, sequer houve alegação de falta de notificação ou de algum outro vício no cumprimento das formalidades exigidas para o regular processamento da execução extrajudicial.

Assim não obstante haja interesse de agir dos mutuários na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010287-16.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.010287-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ITAU UNIBANCO S/A  
ADVOGADO : SP241832 SUELEN KAWANO MUNIZ MECONI

APELADO(A) : Uniao Federal  
: JOSE CARDAMONE NETTO e outro  
: IRENE PIRES CARDAMONE  
ADVOGADO : SP306419 CRISTINA ANDRÉA PINTO BARBOSA  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP223613 JEFFERSON DOUGLAS SOARES

DESPACHO

Ciência aos apelados acerca dos documentos juntados a fls. 680/692.  
Int.

São Paulo, 13 de março de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004340-25.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.004340-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : BANCO SAFRA S/A  
ADVOGADO : SP161031 FABRICIO RIBEIRO FERNANDES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

**Vistos.**

**Fls. 364/371:** Dê-se vista à apelante.  
Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029207-88.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.029207-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP178378 LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO  
APELADO(A) : MARCO ANTONIO COFFONE e outro  
: DENIZE SPECCHIO GRIZOLLI COFFONE  
ADVOGADO : SP107699 JOAO BOSCO BRITO DA LUZ  
EXCLUIDO : BANCO ECONOMICO S/A em liquidação extrajudicial

ADVOGADO : SP287359 ABRAÃO JOSE MARQUES DE PAULA  
No. ORIG. : 98.00.00286-2 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls. 449/468: Dê-se vista à Caixa Econômica Federal, considerando o pedido de reconsideração de decisão que indeferiu o levantamento das penhoras (fls. 447/448).

Int.

São Paulo, 17 de março de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008525-53.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.044749-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
PARTE AUTORA : IPECO ELETRO ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : SP024738 LILIAN DE MELO SILVEIRA e outro  
PARTE RÉ : NASSIM CATTAN  
ADVOGADO : SP094754 CRISTIANO MAURICIO DE STOCKLER E BREIA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI  
ADVOGADO : RJ032177 LUCIA CARMEN GONCALVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.08525-4 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida pela 21ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em ação ordinária, julgou procedente pedido formulado por IPECO ELETRO ELETRÔNICA LTDA. para determinar o cancelamento do registro do modelo de utilidade MU nº 6901559 junto ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial.

Os réus foram condenados ao pagamento das custas e honorários, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, cabendo o pagamento de 5% (cinco por cento) para cada réu.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Intimadas as partes, não foram apresentados recursos.

Os autos foram encaminhados para este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

A ação de origem foi proposta com vistas à anulação da decisão administrativa do INPI que concedeu a Carta-Patente MU 6901559 (título: "Disposição introduzida em conector para telefone com múltiplas saídas") para o corréu Nassin Cattan.

O autor alega que muito antes da concessão da Carta-Patente, o dispositivo já não apresentava mais o requisito da novidade conforme disposto no art. 8º da Lei de Propriedade Industrial, vez que já era conhecido no estado da técnica quando do depósito.

O INPI, após a sua citação, apresentou petição a fls. 188/189 reconhecendo que assistia razão à autora, afirmando que a "patente em questão não apresentava novidade", não revelando qualquer ato inventivo, pois à época, conforme demonstrado pela autora, a empresa Gradiente Eletrônica S/A já era titular da técnica utilizada, conforme documento PI8202706-4.

O Juízo de origem afastou a preliminar de ilegitimidade passiva apresentada pelo corréu Nassim Cattan pois o art. 173 da Lei nº 9.729/96 permite que qualquer pessoa que prove legítimo interesse intente a ação de nulidade.

A propósito, transcrevo o mencionado dispositivo legal:

*Art. 173. A ação de nulidade poderá ser proposta pelo INPI ou por qualquer pessoa com legítimo interesse. Parágrafo único. O juiz poderá, nos autos da ação de nulidade, determinar liminarmente a suspensão dos efeitos do registro e do uso da marca, atendidos os requisitos processuais próprios.*

Também há decisão desta Corte que aborda a questão:

*PROPRIEDADE INDUSTRIAL. MARCAS E PATENTES. AGRAVO RETIDO. LEGITIMIDADE INPI. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CÓDIGO DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL. AÇÃO DE NULIDADE DE REGISTRO DE MARCA. LEGITIMIDADE ATIVA. DIREITO DE AÇÃO. 1. Não se conhece de Agravo Retido não reiterado em preliminar de resposta de apelação. 2. A participação do INPI, quando não seja o próprio demandante das ações de nulidade, é obrigatória, atraindo a competência da Justiça Federal *ratione personae*. 3. A sentença reconheceu a ilegitimidade ATIVA e, não obstante ingressou em considerações sobre a prejudicial de prescrição e sobre o mérito, em relação ao remanescente, concluindo que a autora não logrou demonstrar a precedência de seus registros. Contudo, nas condições peculiares do caso, a irregularidade técnica não tem o condão de viciar o ato judicial, vez que o dispositivo da sentença se limita a julgar extinto o processo sem exame do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. 4. A defesa do registro de marca registrada é inerente ao proprietário, no caso a TRADALL S/A. A autorização posterior ao ajuizamento não tem o condão de regularizar o pólo ativo da ação Mas os CPIs de 1971 e 1996 conferem ação de nulidade à pessoa com legítimo interesse, o que também compreende o licenciado exclusivo. 5. Agravo retido não conhecido. Legitimidade do INPI. Competência da Justiça Federal. Declarada a legitimidade ativa da parte autora. Retorno dos autos ao juízo a quo para que prossiga no julgamento. (AC 07073399519914036100, JUIZ CONVOCADO ERIK GRAMSTRUP, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:03/10/2006 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..)*

Uma vez constatada a legitimidade das partes, no mérito também deve ser mantida a sentença, diante do reconhecimento do próprio INPI de que o Modelo de Utilidade objeto de discussão não reunia todos os requisitos necessários para a concessão da patente, entre eles, a novidade.

Sobre o tema, transcrevo julgados deste Tribunal:

*PROPRIEDADE INDUSTRIAL - PRETENSÃO À NULIDADE DE REGISTRO DE PATENTE - INPI - PRESSUPOSTOS DA PATENTIALIDADE PRESENTES - REQUISITO NOVIDADE CONFIGURADO - APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Consoante o disposto no artigo 10 da Lei nº 5.772, de 21 de dezembro de 1971, que instituiu o antigo Código da Propriedade Industrial, considera-se modelo de utilidade toda disposição ou forma nova obtida ou introduzida em objetos conhecidos, desde que se prestem a um trabalho ou uso prático. Já estado da técnica, nos termos do § 2º do artigo 6º da referida lei, é constituído por tudo o que foi tornado acessível ao público, seja por uma descrição escrita ou oral, seja por uso ou qualquer outro meio, inclusive conteúdo de patentes no Brasil e no estrangeiro, antes do depósito do pedido de patente, ressalvado o disposto nos artigos 7º e 17. 2. Para que a invenção seja patenteável, nos termos da Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996, que regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial (e que pode ser invocada no caso - artigo 462 do Código de Processo Civil) ela deve atender ao requisito da novidade. A invenção é considerada nova quando não estiver compreendida no estado da técnica, que é constituído por tudo que é acessível ao público, inclusive no exterior, antes da data do pedido de depósito de patente. 3. Os dispositivos Modelo de Utilidade alemã nº G 84 08 500.2 e Modelo de Utilidade nº MU 6.602.629 não são iguais na sua essência porque funcionam utilizando princípios*

fundamentais diversos. O modelo nacional trata de dispositivo para cortar e pegar alimentos fatiados enquanto que a patente alemã cuida de forma para cortar massas para biscoitos e similares e para recortar peças de massa aberta a serem assadas. 4. A concessão da patente atendeu aos requisitos legais, vez que a invenção é nova. Além disso a invenção foi dotada de atividade inventiva, consistindo a novidade do objeto da patente MU 6.602.629 em adaptar o desenho da patente alemã para que possa efetivamente ser um cortador de bolo, haja vista que o modelo da patente alemã não se mostra apta a tal função, já que a parte arredondada da borda esmagaria o bolo, dificultando o procedimento. Assim, a novidade pode ser observada no formato e na nova utilização. 5. Sentença que decidiu com acerto, pelo que a apelação e a remessa oficial dada como interposta devem ser improvidas. (AC 00249312819934036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2010 PÁGINA: 87 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. CARÊNCIA DA AÇÃO. CARÊNCIA DA RECONVENÇÃO. INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL. PATENTE. NULIDADE. AUSÊNCIA DE NOVIDADE. 1. Inexistência de carência da ação. As partes são legítimas a compor a relação processual, pois na titularidade dos respectivos interesses jurídicos postos em conflito; há interesse de agir, pois o autor pretende anular patente de invenção para manter-se comercializando o produto coberto por privilégio da ré e o pedido é juridicamente possível. A questão da suspensão da carta-patente e da produção da autora é questão de mérito e, por isso, com ele merece ser apreciada, razão pela qual restam prejudicadas. Inexistência de carência da reconvenção. Procuração que outorga poderes para o procurador defender a ré por todos os meios possíveis juridicamente, com o que a reconvenção é considerada forma de defender interesse da ré, motivo pelo qual tem viabilidade a reconvenção e os pedidos e causa de pedir nela contidos mantêm a necessária lógica. 2. Para que o registro de uma patente de Modelo de Utilidade seja legítimo é necessário que se cumpra o requisito da novidade, o que, segundo dispunha o antigo Código de Propriedade Industrial (§1º do art. 6º da Lei nº 5.772/71), somente se configura quando a invenção não estiver compreendida no estado da técnica, ou seja, não tenha se tornado acessível ao público antes do depósito do pedido da patente. 3. Conjunto probatório que aponta para a ausência do requisito novidade, eis que o processo supostamente criado pela ré já era conhecido e de domínio público, conforme demonstra a nota fiscal emitida pela ré, em data anterior ao protocolo do pedido de patente (feito em 26.04.1972), que comprova a comercialização do produto antes do registro, ao qual foi dado o nome comercial de "Leitérmica 2.001", o que descaracteriza a existência da "novidade", considerada requisito essencial pela Lei 5772/71. 4. Remessa oficial improvida. (REO 00006503319784036100, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Z, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2011 PÁGINA: 132 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

No caso em apreço ainda é importante ressaltar que a Carta-Patente que se pretende anular teria sido extinta pelo próprio INPI, conforme consulta ao seu site realizada pelo Juízo de origem (fls. 278/279).

Finalmente, os honorários também se encontram fixados nos termos da Lei, eis que observado o disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao reexame necessário.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para eventual interposição de recursos, devolvam-se os autos à origem.

São Paulo, 20 de março de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025079-48.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025079-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/03/2014 104/2773



APELANTE : CONDOMINIO EDIFICIO COLINAS D'AMPEZZO  
ADVOGADO : SP042188 EUZEBIO INIGO FUNES e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro  
No. ORIG. : 00250794820074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls. 619/621: homologo a desistência do recurso requerida pela empresa apelante Condomínio Edifício Colinas D'Ampezzo, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do Código de Processo Civil.  
Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.  
Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002390-58.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.002390-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : VALCY INACIO ROSA FERNANDES e outro  
ADVOGADO : SP306419 CRISTINA ANDRÉA PINTO  
APELANTE : REGINALDO FERNANDES  
ADVOGADO : SP248236 MARCELO RIBEIRO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP206542 ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro  
No. ORIG. : 00023905820084036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 7ª Vara de Campinas/SP, que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, nos termos da fundamentação retro, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

A parte autora foi condenada ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, condenação que fica suspensa nos termos do artigo 12 da lei 1060/50.

Às fls. 291/294, os patronos da parte autora renunciaram aos poderes e comprovaram o cumprimento do disposto no art. 45 do Código de Processo Civil.

Determinada a intimação pessoal dos autores para regularizarem a representação processual, constituindo novo patrono, no prazo de 10 (dez) dias, a diligência restou infrutífera, conforme certidão da Oficiala de Justiça, à fl. 299.

Determinada a intimação por edital, não houve manifestação dos apelantes.

É o relatório.

Decido.

A presente ação não pode prosseguir.

Com efeito, às fls. 291/294, os patronos da parte autora comunicaram a renúncia aos poderes e comprovaram a notificação dos representados, nos termos do art. 45 do Código de Processo Civil.

Determinada a intimação pessoal para regularizarem a representação processual, os autores não foram localizados.

Intimados por edital, não houve manifestação.

Verifico, assim, que apesar de reiteradamente intimada para representar sua representação processual, a autora quedou-se inerte, deixando de sanar o vício relativo à sua capacidade processual.

Contudo, a capacidade processual se constitui em pressuposto de validade do processo, cuja irregularidade obsta o prosseguimento do feito, ensejando a sua extinção.

Nessa esteira, colaciono julgado da Quinta Turma deste Tribunal no mesmo sentido:

PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - FALTA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA - NULIDADE SANÁVEL - ECONOMIA PROCESSUAL - INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS - **IRREGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL** - CAPACIDADE POSTULATÓRIA - VÍCIO SANÁVEL - PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO - INTIMAÇÃO - **EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO**. - Em nosso sistema processual, a ausência de intervenção do Ministério Público, quando requerida pela lei, acarreta nulidade processual. - Entretanto, no presente caso, entendo que esta falta pode ser suprida pela sua posterior intervenção, já em segunda instância, desde que haja total ausência de prejuízo ao interesse por ele tutelado. - A uma porque, tomando-se em conta o princípio da economia processual, todos os atos processuais devem ser aproveitados em favor da própria atuação e efetivação do direito, a fim de se evitar atividades processuais que despendam tempo exagerado e se constituam como óbices ao próprio exercício de direitos legalmente assegurados. Assim sendo, não se anularão atos que, mesmo imperfeitos, não prejudicarem a parte requerente. - A duas porque, se assim fosse, estaríamos diante de violação ao princípio da instrumentalidade das formas, segundo a qual o ato processual será anulado somente se o seu objeto não tiver sido atingido. - Considerando que houve a participação do órgão ministerial em segunda instância, bem como que o recorrente não se desincumbiu de seu ônus de comprovar a existência de prejuízo apto a viciar o processo e infirmar a lide, dou por suprida a ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância. - Os pressupostos processuais de constituição nada mais são do que aquelas condições que, se observadas, torna existente a relação processual estabelecida entre as partes. Resumem-se à jurisdição, à citação, à petição inicial e à capacidade postulatória. - Os pressupostos de constituição detêm natureza jurídica de objeção, ou seja, de matéria de ordem pública, à medida em que não sofrem os efeitos da preclusão e podem ser alegados a qualquer tempo e grau de jurisdição. - Assim, como decorrência de sua natureza jurídica, a sua inobservância maculará cabalmente a relação processual, seja impedindo o seu início ou, caso tenha ocorrido a sua perda **superveniente**, obstando o seu prosseguimento, ocasionando, em qualquer das hipóteses, a **extinção** do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil. - A capacidade postulatória nada mais é do que a atribuição que o legítimo titular do jus postulandi possui de habilitar um advogado para representá-lo em Juízo. - Todavia, ao contrário dos demais pressupostos de constituição, caracteriza-se como vício sanável, de modo que a **extinção** do processo, por ausência desta condição, deve se dar após a intimação da parte para a sanção do vício. - Isto porque o artigo 13 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que "verificando a incapacidade processual ou a **irregularidade** da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o vício", nada mais fez do que trazer à tona exceção à regra de que todos os pressupostos de constituição do processo possuem natureza jurídica de objeção e, assim sendo, caracterizam-se como vícios insanáveis e insuscetíveis de convalidação. - No entanto, como se vê, o dispositivo não estabelece a forma pela qual a intimação deve ser realizada para o suprimento do vício, de tal modo que, valendo-se do brocardo *inclusio unius alterius exclusio*, que afirma que o que a lei não incluiu é porque desejou excluir, não devendo o intérprete incluí-la, é vedado interpretar o dispositivo no sentido de que a intimação para a regularização do vício deve ser pessoal. - Dessa forma, em suma, em virtude de sua caracterização como vício sanável, constatada a **irregularidade na representação processual** das partes, mister se faz a sua intimação, seja ela apenas pelo Diário Oficial ou pelo Correio, com aviso de recebimento, a fim de que sane o vício que açoita o instrumento representativo, sob pena de **extinção** do processo sem julgamento, nos termos do artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil. - Recurso de apelação a que se nega provimento.

(AMS 200361100134016, Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 31/05/2006 PÁGINA: 348)

Por esses fundamentos, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, e em consequência, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação dos autores, tendo em vista que prejudicados.

Mantenho a condenação nas verbas de sucumbência, tal qual fixado pelo MM. Juiz *a quo*, ficando suspensa a execução, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036402-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036402-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : ASTRA S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP214920 EDVAIR BOGIANI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00049231920104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por ASTRA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, em face de decisão monocrática (fls. 272) que negou seguimento aos embargos de declaração por se tratar de recurso prejudicado, em razão de prolação de sentença no processo originário, os quais foram opostos contra acórdão (fls. 257/260) que negou provimento ao agravo de instrumento.

Alega a agravante que a discussão acerca da necessidade de produção de provas não restou prejudicada com a prolação de sentença na ação declaratória por se tratar de questão incidental e cujo conhecimento leva à prejudicialidade da própria sentença de mérito proferida pelo juízo *a quo*.

É o relatório.

Em sede de juízo de retratação, verifico que a decisão monocrática deve ser reconsiderada, eis que se tratando de matéria probatória não há perda de objeto na medida em que a decisão proferida neste agravo de instrumento poderá, eventualmente, repercutir no processo de origem.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão de fls. 272, para dar prosseguimento ao feito.

Publique-se. Intime-se.

Ultimadas as providências necessárias, tornem conclusos os autos para apreciação dos embargos de declaração.

São Paulo, 18 de março de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037210-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037210-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : INDUSTRIAS NARDINI S/A  
ADVOGADO : SP275732 LYRIAM SIMIONI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP067876 GERALDO GALLI  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 01.00.00421-3 A Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INDÚSTRIAS NARDINI S/A em face de decisão do SAF da Comarca de Americana/SP, que indeferiu pedido de reconsideração da decisão de fls. 887 dos autos de origem (fls. 133 destes autos), que julgou deserto o recurso de apelação interposto nos embargos à execução fiscal, por ausência de recolhimento do valor do preparo.

Argumenta a agravante, em síntese, que nos termos do art. 519 do CPC, a pena de deserção pode ser relevada quando o apelante provar justo impedimento, e no caso dos autos, a controvérsia sobre o pagamento ou não da taxa judiciária nos embargos à execução processados perante a Justiça Estadual constitui justo impedimento. Alega, ainda, ser possível o diferimento do seu pagamento, ou que seja deferido prazo para o seu recolhimento.

Não houve pedido expresso de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório. DECIDO.

A controvérsia posta nos autos diz respeito à aplicação da pena de deserção na apelação interposta em sede de embargos à execução, processados perante a Justiça Estadual.

O art. 511, *caput*, do Código de Processo Civil dispõe sobre a necessidade de comprovação do recolhimento do preparo quando da interposição do recurso, sob pena de deserção. Theotonio Negrão dispõe sobre o posicionamento da jurisprudência a respeito do tema:

*"A jurisprudência sedimentou-se no sentido de que o **preparo** e a sua comprovação devem acompanhar o ato de interposição do recurso, não sendo permitida sua realização em momento ulterior, ainda que dentro do prazo assinado pela lei para recorrer: STJ-Corte Especial, REsp 135.612, Min. Garcia Vieira, j. 17.12.97, 10 votos a 9, DJU 29.6.98. No mesmo sentido: RT 726/317, 735/298, 735/402, 740/314, 744/247, maioria, Lex-JTA 156/294, maioria, RF 337/298, maioria, RJTJERGS 180/378, 182/306, JTAERGS 98/179, 99/150. (...) Esse entendimento continua prestigiado pelo STJ (v.g., STJ-3ª T., AI 471.502-AgRg, Min. Gomes de Barros, j. 26.10.06, DJU 18.12.06)." (in. Código de processo civil e legislação processual civil em vigor. 40ª ed. Saraiva: São Paulo, 2008, p. 672 - nota 1b).*

No presente caso, a ação tramita perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, de modo que a cobrança de custas judiciais rege-se pela legislação estadual respectiva, nos termos ao artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96.

Assim, de acordo com o art. 4º, II, da Lei Estadual Paulista nº 11.608/2003, é devido o recolhimento do preparo, nos seguintes termos: "2% (dois por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 511 do Código de Processo Civil, como preparo da apelação e do recurso adesivo, ou, nos processos de competência originária do Tribunal, como preparo dos embargos infringentes".

Conclui-se, assim, pela manutenção da aplicação da pena de deserção, dada a ausência do recolhimento do preparo, cujo valor seria aferível por mero cálculo aritmético. Observo, igualmente, não estarem consubstanciadas as hipóteses de isenção previstas na Lei Estadual nº 11.608/03, art. 7º, não havendo que se falar, outrossim, em intimação do recorrente para recolhimento, pois o que se verifica no presente caso é a ausência do preparo, e não a sua insuficiência, não se aplicando, pois, o disposto no art. 511, § 2º, do Código de Processo Civil.

Nessas condições, os argumentos da agravante não se sustentam e estão em confronto com a jurisprudência desta Corte, ao que se verifica do julgado abaixo transcrito:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PREPARO. ARTIGO 511 DO CPC. DIFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA.*

*I - O artigo 511 do Código de Processo Civil dispõe que: "No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno sob pena de deserção".*

*II - À época da propositura da ação, ou seja, em 11.04.11, já vigorava o referido dispositivo, na redação dada pela Lei n. 9.756/98, sendo certo que a Lei Paulista n. 4.952/85 já havia sido revogada pela Lei n. 11.608/03, que não previa o diferimento do pagamento das custas para o final do processo.*

*III - O pleito de diferimento das custas judiciais, conforme consta do art. 5º, caput, da Lei Estadual n. 11.608/2003, que dispôs sobre a taxa judiciária incidente sobre os serviços públicos de natureza forense, pressupõe necessária comprovação, por meio idôneo, de tal situação.*

*IV - Precedentes desta Corte.*

*V - Agravo de instrumento improvido."*

*(6ª Turma, AI Nº 0029927-06.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., D.E. 02.03.2012)*

Aclaro, por fim, que o diferimento das custas ao final deve ser concedido às pessoas jurídicas que demonstrem que referido recolhimento acarretará abalo na continuidade das atividades empresariais, o que não restou configurado. Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL. CUSTAS. DIFERIMENTO DO RECOLHIMENTO. POSSIBILIDADE. ART. 5º DA LEI DE CUSTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA. 1. O art 5.º da Lei de Custas do Estado de São Paulo prevê que o recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira para seu recolhimento, para pessoas físicas ou jurídicas, em ações dentre as quais se incluem os embargos à execução. 2. Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada (Lei 9.289/96, art. 1º, §1º). 3. A alegação da existência de inúmeros protestos não atesta, por si só, que a empresa não disponha de numerário para efetuar o pagamento, sendo necessário juntar-se aos autos o balanço contábil firmado por profissional especializado e elaborado com base na escrituração extraída de seus livros. 4. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."*

*(AI nº 357268, 1ª Turma, Desembargadora Vesna Kolmar, DJF: 02/03/2012)*

Ante o exposto, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades, baixem os autos.

São Paulo, 17 de março de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022703-84.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022703-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : RAUL MENA BARRETO DOS REIS e outros  
: ALICE BRASSANINI MENA BARRETO DOS REIS  
: TANIA MARLY BRASSANINI  
ADVOGADO : SP194949 BRUNO PUERTO CARLIN e outro  
: SP224583 MARCIO EL KALAY  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00227038420104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.656/657. Ciência aos apelantes.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035578-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035578-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA TEXTIL SERRANA LTDA  
ADVOGADO : SP119458 GUALTER JOAO AUGUSTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00065269020114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP que, em mandado de segurança, deferiu a medida liminar requerida para determinar à autoridade impetrada que efetue a alteração da modalidade de opção prevista no art. 1º para a prevista no art. 3º da Lei nº 11.941/2009, incluindo, assim, no parcelamento, o débito cobrado na execução fiscal n.º 0702550-64.1993.4.03.6106.

Alega a agravante, em síntese, que o impetrante não indicou a opção correta para a inclusão de seus débitos e tampouco corrigiu tal opção no prazo estabelecido na Portaria Conjunta PGFN/SRFB n.º 02, de 3 de fevereiro de 2011, de modo que o débito indicado não pode ser incluído no programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferido (fls. 93/94).

Não foi apresentada contraminuta.

A Procuradoria Regional da República, pelo parecer de fls. 97/99, manifestou-se pelo provimento do agravo.

É o breve relatório. **Decido.**

Dispõe o artigo 155-A, do Código Tributário Nacional - CTN, na redação da Lei Complementar nº 104, de 10/01/2001, *in verbis*:

*"Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica".*

A Lei nº 11.941/2009 instituiu em seu artigo 1º, e §2º, a possibilidade de pagamento ou parcelamento das dívidas vencidas até 30/11/2008, inclusive aquelas já objeto de parcelamentos anteriores.

Nas informações da autoridade impetrada (fls. 74/77), infere-se que a empresa não optou pelo parcelamento (Lei nº 11.941/09) do débito previdenciário descrito na CDA nº 31.476.342-2 objeto de cobrança na execução fiscal nº 0702550-64.1993.4.03.6106, mas somente por aqueles créditos tributários onde não houve parcelamento anterior - fls. 74/77.

Posteriormente foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02, de 03.02.2011, que expressamente tratou da possibilidade de *retificação* de modalidades de parcelamento, fixando regras gerais para todos os contribuintes que estivessem nas mesmas condições, mas a impetrante não demonstrou ter atendido a tais exigências.

Portanto, não tendo o contribuinte efetuado corretamente o procedimento para a pretendida inclusão do débito cobrado na execução fiscal n.º 0702550-64.1993.4.03.6106, impossível a consolidação de tal inscrição junto ao Parcelamento da Lei nº 11.941/09.

A adesão a parcelamento é faculdade do contribuinte, que deve observar rigorosamente as determinações legais. Não há desproporcionalidade, pois é favor fiscal. A agravante não está obrigada a aderir e, ao fazê-lo, deve seguir rigorosamente todas as determinações legais. Não há como abrir exceções. Nesse sentido, transcrevo precedente do STJ:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA SIMPLIFICADO DE RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS - SIMPLES. PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 6º, § 2º, DA LEI 9.317/1996. AUTORIZAÇÃO EXCEPCIONAL PELA LEI 10.964/2004. REQUISITOS ESPECÍFICOS NÃO PREENCHIDOS PELA PARTE INTERESSADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ.*

(...)

*3. O parcelamento é modalidade de suspensão do crédito tributário.*

*Portanto, somente pode ser deferido ou indeferido pela autoridade fiscal nos termos do que determinar a lei tributária. Ao dissertar sobre o tema, Leandro Paulsen in Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência, 10ª edição, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 1040/1041, assentou, in verbis: "Parcelamento depende de previsão legal específica. A referência expressa à forma e condição estabelecidas em lei específica nos leva à conclusão de que, de um lado, o contribuinte não tem direito a pleitear o parcelamento em forma e com características diversas daquelas previstas em lei e, de outro, que o Fisco não pode exigir senão o cumprimento das condições nela previstas, sendo descabida a delegação à autoridade fiscal para que decida discriminatoriamente sobre a concessão do benefício.*

*O artigo fala em lei específica e isso reforça que não tem cabimento a pretensão de conjugação dos dispositivos de diversas leis para a concessão de parcelamento mais benéfico ou mediante requisitos menos rígidos. A combinação de dispositivos de diversas leis distorce os benefícios concedidos, implicando a criação de uma nova espécie de parcelamento não autorizado pelo legislador".*

(...)

*(AgRg no REsp 1118200/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe*

18/11/2010)

Conforme bem ressaltado quando da apreciação do pedido de antecipação de tutela recursal, "[c]umpre salientar que os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao princípio da estrita legalidade (artigo 155/A do CTN) e por isso mesmo são avenças de adesão; ao contribuinte só resta anuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido."

Posto isso, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para revogar a liminar concedida pelo Juízo *a quo*.

Comunique-se à Vara de origem.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos.

São Paulo, 17 de março de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004380-48.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.004380-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MAGGI CAMINHOES LTDA  
ADVOGADO : SP016311 MILTON SAAD e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00043804820124036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por MAGGI CAMINHÕES LTDA- Filial II, pela UNIÃO FEDERAL e reexame necessário de sentença proferida pela 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, que concedeu parcialmente a ordem, em mandado de segurança, para afastar a incidência da contribuição patronal (art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91) sobre os quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença, salário maternidade, aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias. Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas na forma da lei.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sustenta a União Federal, em suas razões, que incide a contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado por doença ou acidente do trabalho, salário maternidade, férias (não gozadas) e terço constitucional de férias, pois conservam a natureza salarial, integrando a remuneração do empregado. Alega, ainda, da prescrição do direito de repetição de indébito - art. 168, I, do CTN e art. 3º da LC nº 118/2005., bem como da impossibilidade de se compensarem tributos antes do trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN). Prequestiona a matéria discutida, a fim de possibilitar o conhecimento da controvérsia pelos tribunais superiores.



Por sua vez, alega a impetrante, em seu recurso, que, assim como o terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do trabalho que antecedem o auxílio doença e o salário maternidade, as contribuições previdenciárias não podem incidir sobre as férias gozadas e não gozadas, horas extras e função gratificada, pois esses institutos não têm natureza salarial, e sim, indenizatória.

Com as respectivas contrarrazões da apelada-impetrante, os autos foram remetidos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, pelo parecer encartado a fls. 167/173, opinou pelo parcial provimento do recurso da União Federal, para determinar a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário-maternidade, e pelo parcial provimento do recurso de apelação da impetrante, para que seja declarada a inexistência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias indenizadas.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil.

Consoante o disposto no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, a contribuição patronal de vinte por cento (20%) será calculada "sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestam serviços, destinadas a restituir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador".

Portanto, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide sobre o *total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título*.

Passo à análise da natureza das verbas pagas pela impetrante:

### ***Férias gozadas e Licença-maternidade***

De acordo com a jurisprudência consolidada neste Tribunal, incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias gozadas, repouso semanal remunerado e licenças remuneradas, como é o caso da licença-maternidade, pois, nestas situações, a remuneração do empregado não tem como pressuposto absoluto a prestação efetiva de trabalho, não perdendo a sua característica salarial, o que afasta a ideia de indenização.

Nesse sentido, transcrevo as seguintes ementas de julgados desta Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. FÉRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.***

*1. O salário-maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu caráter salarial.*

*2. Agravo de instrumento não provido."*

*(AI nº 383800, 1ª Turma, Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF: 24/03/2010)*

***"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NFLD. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 37, DA LEI Nº 8.212/91 E 142, DO CTN. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO, INDENIZAÇÃO DOS PLANOS BRESSER E VERÃO, LICENÇA REMUNERADA E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE E AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA.***

*(...)*

*4. A licença remunerada tem caráter remuneratório à semelhança da licença paternidade, pois não perde a qualidade de salário, incidindo sobre a mesma a contribuição previdenciária, embora não haja contraprestação de serviço. Trata-se de uma forma que o empregador possui para, mantendo o vínculo empregatício, suspender temporariamente a prestação do trabalho por alguma contingência. A natureza salarial exsurge pelo simples fato de que o vínculo de emprego se mantém. Se assim não fosse, a remuneração paga em outras hipóteses de suspensão da prestação de serviços não poderia ser considerada como salário, como o pagamento ocorrido durante as férias gozadas, os feriados, e descanso semanal remunerado, entre outras.*

*(...)*

*7. Apelação da parte autora a que se nega provimento.*

8. *Apelação da União Federal a que se dá parcial provimento.*"  
(AC nº 661553, 1ª Turma, Desembargador José Lunardelli, DJF: 13/05/2011). (Destaquei)

Muito embora o Superior Tribunal de Justiça reconhecia o direito a não incidência previdenciária sobre o salário-maternidade (REsp 1.322.945-DF), recentemente a Primeira Seção desta colenta Corte definiu, por maioria, ao julgar em caráter de recurso repetitivo (art. 543-C) o REsp 1230957/RS - Relatoria Ministro Campbell Marques, pela incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade, entendimento já consolidado anteriormente pela Primeira Turma deste Tribunal.

### ***Terço constitucional das férias***

Sobre o adicional de 1/3 (um terço) incidente sobre as férias, não deve haver a exigência de contribuição social, isso porque, para efeito de incidência deste tributo, deve haver uma consequente repercussão do recolhimento previdenciário na futura percepção do benefício oferecido pelo RGPS. No caso, como o adicional de férias não integra o salário-de-contribuição, não há que se falar em incidência da contribuição previdenciária sobre o seu pagamento.

Confira-se o entendimento Supremo Tribunal Federal sobre o tema:

***"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.***

*I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor.*

*II - Agravo regimental improvido."*

*(AI 712880 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-04 PP-00753)*

***"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS E O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.***

*Esta Corte fixou entendimento no sentido que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária.*

*Agravo Regimental a que se nega provimento."*

*(AI 727958 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 16/12/2008, DJe-038 DIVULG 26-02-2009 PUBLIC 27-02-2009 EMENT VOL-02350-12 PP-02375)*

### ***Férias não usufruídas (não gozadas)***

Da mesma forma, a indenização de férias não usufruídas constitui verba de natureza indenizatória, não se caracterizando como rendimento ao trabalho, haja vista inexistir prestação de serviços vinculada à verba paga ao empregado, razão pela qual não pode integrar a base de cálculo do art. 22, I, da Lei nº 8.212/91 (Precedente deste Tribunal: AMS nº341421, 1ª Turma, Desembargador Federal José Lunardelli, DJF: 16/04/2013).

### ***Valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por doença ou acidente***

Quanto à contribuição previdenciária sobre a verba paga nos 15 (quinze) dias anteriores à concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente, a Primeira Turma firmou o entendimento no sentido da sua não-incidência. A respeito:

***"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VALORES PAGOS NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE. INEXIGIBILIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES.***

*1. A norma do artigo 557 do Código de Processo Civil é expressa ao dispor que o mesmo se aplica nos casos em que a jurisprudência relativa à matéria em apreço for dominante, não havendo que se dar interpretação diversa a mesma no sentido de que a mesma deve ser pacífica.*

*2. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os valores pagos a título de terço constitucional sobre férias não sofrem incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame. Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE*

429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.

3. O aviso prévio indenizado não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.

4. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).

5. Agravo legal da União não provido."

(AMS 0001157-55.2011.4.03.6126, Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJ em 30/10/12).

### **Horas extras**

As horas extras compõem o salário do empregado e representam adicional de remuneração, conforme disposto no inciso XVI do art. 7º da Constituição Federal. Tal adicional retribui o trabalho prestado de forma excedente a jornada contratual e se soma ao salário mensal, daí porque não tem natureza indenizatória, mas sim salarial.

Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.**

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade **possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).**

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido."

(STJ - Primeira Turma - RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR - DJ DATA:17/12/2004 PÁGINA:420, Relator MINISTRA DENISE ARRUDA) (Destaquei)

### **Aviso Prévio Indenizado**

Relativamente à exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, embora o entendimento pessoal deste Relator, a Primeira Turma firmou o entendimento no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba. Nesse sentido:

**"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VALORES PAGOS NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE. INEXIGIBILIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES.**

1. A norma do artigo 557 do Código de Processo Civil é expressa ao dispor que o mesmo se aplica nos casos em que a jurisprudência relativa à matéria em apreço for dominante, não havendo que se dar interpretação diversa a mesma no sentido de que a mesma deve ser pacífica.

2. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os valores pagos a título de terço constitucional sobre férias não sofrem incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame. Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min.

Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.

3. O aviso prévio indenizado não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.

4. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).

5. Agravo legal da União não provido."

(AMS 0001157-55.2011.4.03.6126, Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJ em 30/10/12).

#### **Função Gratificada**

Quanto às gratificações e prêmios, a incidência da contribuição à Seguridade Social depende da habitualidade com que estas gratificações são pagas. Integra a remuneração e sobre ela recai a contribuição, se for habitual. Caso contrário, quando não há habitualidade, não integra a remuneração e, em consequência, não é devida a contribuição. (TST - RR-761.168/2001, rel. Min. Rider de Brito, DJ-10.10.2003.);

No caso, a impetrante não esclarece a que título tais verbas são pagas e sua habitualidade, não demonstrando, de plano, o direito líquido e certo a ser amparado pelo "mandamus", até porque a matéria demanda a produção de provas, incompatível com as vias estreitas da ação mandamental, que reclama a existência de direito líquido e certo. (TRF da 3ª Região, AMS 93.03.006394-5, PRIMEIRA TURMA, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJU 17/05/2007. p. 303).

Diante de todo o exposto, deve ser afastada a incidência da contribuição previdenciária sobre: a) o pagamento do terço constitucional de férias; b) a verba paga aos empregados nos primeiros quinze dias de afastamento por doença ou acidente de trabalho; c) férias não usufruídas; e d) aviso prévio indenizado.

No que se refere a prescrição do direito de repetição de indébito e da impossibilidade de compensação tributos antes do trânsito em julgado, não conheço do recurso de apelação da União quanto a esta parte, uma vez que a compensação/repetição não faz parte do pedido da exordial.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da impetrante e ao reexame necessário, não conheço de parte da apelação da UNIÃO FEDERAL e, na parte conhecida, **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO** para determinar à autoridade coatora que se abstenha de promover as futuras cobranças de contribuição previdenciária sobre as férias não usufruídas, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento por doença ou acidente.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002495-27.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002495-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/03/2014 116/2773

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SONIA MARIA ZANETTI TREVIZAN  
ADVOGADO : SP229442 EVERTON GEREMIAS MANCANO e outro  
No. ORIG. : 00024952720124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São João da Boa Vista/SP, que acolheu a exceção de pré-executividade para desconstituir a Certidão da Dívida Ativa 40.428.443-4 (fls.03.09) e com fundamento no artigo 269, I, do CPC, extinguir a execução fiscal.

Em suas razões, alega o INSS, em síntese, a imprescritibilidade do crédito buscado pela presente ação. Prequestiona a matéria. Requer, assim, o provimento da apelação para que seja dado prosseguimento ao feito executivo.

Com contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório. **Decido.**

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Está pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive pelo rito do art. 543-C do CPC, que não se insere no conceito de dívida ativa o crédito correspondente a benefício previdenciário, pago indevidamente pelo INSS, cabendo à autarquia, na hipótese de crédito decorrente de benefício cancelado por dolo, fraude ou má-fé, ou por qualquer outro motivo, o ajuizamento de ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Portanto, deve ser extinta a execução fiscal fundada em Certidão de Dívida Ativa que tenha por objeto a cobrança de valores correspondentes a benefício previdenciário pago indevidamente, como é o caso dos autos (fls. 03/09). Nesse sentido, confirmam-se as ementas abaixo transcritas:

**PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. CDA. REQUISITOS.**

1. Entende-se pela aplicação do art. 557 do CPC, quando a quaestio juris já foi iterativamente ventilada na jurisprudência e guarda sintonia com o entendimento dominante desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.
2. Insurge-se o INSS contra acórdão que manteve extinta a execução fiscal fundada em Certidão de Dívida Ativa, para restituição de valores referentes a benefícios previdenciários concedidos mediante suposta fraude, por não se incluir no conceito de dívida ativa tributária.
3. Conforme jurisprudência pacificada no STJ, não se inclui no conceito de dívida ativa não tributária, hábil a ensejar a execução fiscal, o valor supostamente devido à Fazenda Pública em decorrência de fraude na concessão de benefício previdenciário.

*Agravo regimental improvido*

(AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013).  
**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO IRREGULARMENTE. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SÚMULA 83/STJ.**

1. Conforme jurisprudência pacificada no STJ, não se inclui no conceito de dívida ativa não tributária, hábil a ensejar a execução fiscal, o valor supostamente devido à Fazenda Pública em decorrência de fraude na concessão de benefício previdenciário. Incidência da Súmula 83/STJ.

**2. Entendimento reiterado no julgamento do REsp n. 1.350.804/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, em 13.6.2013, pelo rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC). (grifo nosso)**

*Agravo regimental improvido.*

(AGARESP 201301139266, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/08/2013 ..DTPB:.)

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA AFETADA COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. BENEFÍCIO**

*CONCEDIDO DE FORMA IRREGULAR. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais afetados como representativos da controvérsia.*

*2. É incabível a execução fiscal para cobrar benefícios previdenciários pagos indevidamente.*

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

*(AGRESP 201102598795, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:23/08/2013 ..DTPB:.)*

A respeito da questão, trago ainda os seguintes precedentes deste Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.*

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*2. O INSS ajuizou execução fiscal em face de Jair Felício Cintra objetivando a satisfação de crédito decorrente de pagamento indevido de benefício previdenciário.*

*3. De acordo com a jurisprudência, as dívidas oriundas de ato ilícito na concessão de benefício previdenciário não se amoldam ao conceito de dívida ativa não tributária, de modo que não podem ser cobradas por meio de execução fiscal, devendo ser apuradas em ação própria com vistas à formação de um título executivo judicial (STJ, AGAREsp n. 225044, Rel. Min. Humberto Martins, j. 09.10.12).*

*4. Agravo legal não provido.*

*(APELREEX 00007455320124036106, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2013 ..FONTE REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - COBRANÇA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE - INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

*1. Conforme entendimento firmado pelo Órgão Especial desta Egrégia Corte, é da 1ª Seção a competência para julgar recurso interposto em execução fiscal na qual se cobra dívida inscrita em razão do pagamento indevido de benefício previdenciário (CC n° 2007.03.00.084959-9 / SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJF3 CJ2 18/12/2008, pág. 75).*

*2. Os valores relativos a benefício previdenciário concedido mediante suposta fraude não se insere no conceito de dívida ativa não tributária, por ausência do requisito de certeza, não sendo adequada a sua cobrança através de execução fiscal. Precedentes do Egrégio STJ (REsp n° 1350804 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/06/2013; AgRg no AREsp n° 134981 / AM, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 22/05/2012; REsp n° 1172126 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/10/2010; REsp n° 440540 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 01/12/2003, pág. 262; REsp n° 439565 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 11/11/2002, pág. 160).*

*3. Apelo improvido. Sentença mantida.*

*(AC 00115449720084036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2013 ..FONTE REPUBLICACAO:.)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007004-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007004-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : THALES ANTIQUEIRA DINI  
ADVOGADO : SP324998 THALES ANTIQUEIRA DINI e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00016597420134036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

##### Vistos.

Fls. 66/71.

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016456-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016456-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : DERAMIO LOCACOES LTDA -ME  
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00067934920134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

##### Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar, em sede de Mandado de Segurança e suspendeu a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante a título de aviso prévio indenizado; férias indenizadas; auxílio-creche; auxílio-doença, referentemente aos primeiros quinze dias do afastamento do trabalhador; adicional de um terço de férias e abono assiduidade.

A agravante sustenta que as referidas verbas têm natureza salarial, logo deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária e, quanto ao auxílio-creche, a limitação a 5 anos de idade.

Sobreveio decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foi interposto agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016734-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016734-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO : DIMENSION DATA BRASIL TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA e outro  
: DIMENSION DATA COM/ E SERVICOS DE TECNOLOGIA LTDA  
ADVOGADO : SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00089600220134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária e suspendeu a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela autora a título de aviso prévio indenizado e 1/3 constitucional de férias.

A agravante sustenta que as referidas verbas têm natureza salarial, logo deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

Sobreveio decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foi interposto agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017210-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017210-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO : GODOY E BAPTISTELLA TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA  
ADVOGADO : SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00022870620134036128 2 Vr JUNDIAI/SP



## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar, em sede de Mandado de Segurança e suspendeu a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante a título de aviso prévio indenizado; férias indenizadas e adicional de um terço de férias.

A agravante sustenta que as referidas verbas têm natureza salarial, logo deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

Sobreveio decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foi interposto agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de março de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018017-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018017-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA TRANSCARGA DE SAO CARLOS LTDA  
ADVOGADO : SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 00080926120134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que indeferiu o pedido de liminar em sede de Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela autora a título de adicional noturno e de horas extras.

A agravante sustenta que as verbas pagas sobre os adicionais de horas-extras, bem como o adicional noturno não têm natureza salarial, logo não deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

Sobreveio decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foi interposto agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de março de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019134-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019134-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : GODOY E BAPTISTELLA TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA  
ADVOGADO : SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00022870620134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança impetrado por Godoy & Baptistella Transportes e Logística LTDA em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiaí/SP objetivando afastar a exigência de contribuições incidentes sobre valores pagos a seus empregados a título de: a) adicional noturno; b) horas extras; c) aviso prévio; d) 1/3 de férias; e) férias; f) prêmio; g) descanso semanal remunerado; e h) descanso semanal remunerado de adicional noturno.

A decisão agravada deferiu parcialmente a liminar, para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir valores referentes a contribuições previdenciárias eventualmente incidentes sobre valores pagos pela impetrante a seus empregados a título de: aviso prévio indenizado, férias indenizadas e terço constitucional de férias.

A agravante pleiteia a inexigibilidade das contribuições não reconhecidas como inexigíveis pela decisão agravada. Sobreveio decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foi interposto agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região, verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de março de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024073-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024073-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : FAST E FOOD IMP/ LOGISTICA E DISTRIBUICAO LTDA  
ADVOGADO : SP166261 SÉRGIO IRINEU VIEIRA DE ALCÂNTARA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00036372320134036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Fls. 101/107.

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024324-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024324-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : FAST E FOOD IMP/ LOGISTICA E DISTRIBUICAO LTDA  
ADVOGADO : SP166261 SÉRGIO IRINEU VIEIRA DE ALCÂNTARA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00036372320134036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Fls. 29/35.

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente Agravo de Instrumento, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025824-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025824-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : AGAR REFRIGERACAO LTDA  
ADVOGADO : SP052825 OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

PARTE RE' : PAULO RICARDO HENDGES  
ADVOGADO : SP052825 OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro  
PARTE RE' : ROSA MARIA LEAO CORREA DE LUCA  
ADVOGADO : SP270435A MARCIO JOSÉ DE OLIVEIRA COSTA e outro  
PARTE RE' : JULIO CESAR DOS SANTOS e outro  
: WAGNER GOMES CRUZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00261355920104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por *Agar Refrigeração Ltda.*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0026135-59.2010.403.6182, em trâmite perante a 10ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo - SP, que não transcorreu o prazo quinquenal para a cobrança do crédito tributário.

Sustenta, em síntese, que teria ocorrido a prescrição, pois decorreu período maior de cinco anos entre a data da exclusão do parcelamento (maio de 2005), quando teria reiniciado o cômputo do prazo prescricional, e o despacho que determinou a citação dos executados (13.07.2010).

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Analiso a prescrição do crédito tributário.

Como cediço, conforme estipula o artigo 174 do CTN, a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos a contar da data de sua constituição definitiva.

No caso em apreço, o executado foi notificado para o pagamento em 31/01/2000 (fl. 15), data considerada como constituição definitiva do crédito tributário e, portanto, marco temporal a ser utilizado para o início do cômputo do prazo prescricional.

Iniciado o prazo prescricional, a empresa executada aderiu ao REFIS em 27/04/2001 (fl. 186).

Consoante determina o Código Tributário Nacional em seu artigo 174, IV, *a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe no reconhecimento do débito pelo devedor*. Em aludida hipótese, enquadra-se o parcelamento. Portanto, desde 27/04/2001 até 01/11/2007 (fl. 186), quando a empresa executada foi excluída do parcelamento, o prazo prescricional ficou interrompido, reiniciando-se o seu cômputo após tal período.

Com o novo início da contagem da prescrição em 02/11/2007, nos termos do que determina o artigo 174, I, do Código Tributário Nacional, na redação atual, modificada pela lei complementar 118/05, o prazo foi interrompido com o despacho que determinou a citação da executada, que se deu em 13/07/2010.

Portanto, não tendo decorrido o período de cinco anos entre 02/11/2007 e 13/07/2010, não há razões para se impedir o prosseguimento da execução fiscal.

Por essas razões, com fulcro artigo 557 do Código de Processo Civil, por outros fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028000-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028000-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO : JORGE LUIS FRANCO DA SILVA e outro  
: ADRIANA ALVES FONTES DA SILVA  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
INTERESSADO : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00052073720134036100 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por JORGE LUIZ FRANCO DA SILVA e outro em face de decisão monocrática (fls. 104/106), que deu provimento ao agravo de instrumento a fim de possibilitar o ingresso da CEF na ação originária, na condição de assistente simples da seguradora, mantendo-se os autos no âmbito da Justiça Federal, competente para o processo e julgamento da demanda (CF, art. 109, I).

Aduz a embargante a existência de obscuridade quanto à aplicação da jurisprudência do STJ em sede de recurso repetitivo, tendo em vista que considerou julgado já revogado e não a atual manifestação da Corte Superior, que adotou novo requisito para que CEF intervenha no feito.

Aduz que para que ocorra sua intervenção deve comprovar o interesse jurídico e, ainda, que o seu insucesso nesta ação comprometerá o FCVS, fato não comprovado, vez que apenas juntou documento genérico e não específico, não demonstrando seu interesse jurídico na presente lide.

Por fim, prequestiona a matéria.

É o relatório.

Os presentes embargos devem ser conhecidos porquanto tempestivos.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir a oposição de embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial, dando interpretação extensiva ao art. 535 do Código de Processo Civil, que abarca apenas as expressões "*sentença*" e "*acórdão*", para estendê-la também à decisão monocrática proferida por relator. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.128.286/GO, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 23/2/2010; REsp 1.153.601/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/2/2010.

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

Quanto à alegada manifestação do STJ que conclui pela falta de interesse da CEF na lide, verifica-se tratar-se de mesma jurisprudência utilizada na fundamentação da decisão ora embargada e que complementa a suposta jurisprudência superada. Ademais, a decisão reconheceu que a CEF logrou comprovar os requisitos para seu ingresso no feito.

Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados

pelo embargante.

Posto isso, REJEITO os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Transitado em julgado e ultimadas as providências necessárias, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031274-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031274-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : INSS/CEF  
AGRAVADO : LABIBI JOAO ATIHE e outros  
ADVOGADO : SP021247 BENEDICTO DE MATHEUS e outro  
AGRAVADO : ALOISIO OTAVIO PACHECO DE BRITO  
ADVOGADO : SP113400 JOSIANE SIQUEIRA MENDES  
AGRAVADO : MICHEL JOAO ATIHE  
ADVOGADO : SP135842 RICARDO COELHO ATIHE e outro  
AGRAVADO : JOAQUIM AFONSO PORDEUS BRAGA  
PARTE RE' : RENAE S/A REDE NACIONAL DE EDUCACAO e outro  
: RACHEL COELHO ATIHE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05022097119824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em execução fiscal para cobrança de débitos do FGTS (competência 01/1973 a 05/1977), determinou a exclusão dos sócios da empresa executada do polo passivo da ação.

Sustenta a agravante, preliminarmente, a preclusão para a análise do pedido de inclusão no polo passivo do Sr. Labibi João Atihe, porquanto já houve decisão em sede de agravo de instrumento reconhecendo sua legitimidade passiva (AI nº 2003.03.00.042647-6). Alega, ainda, a responsabilidade dos sócios, nos termos das Leis nºs 7.839/89 e 8.036/90, bem como pelas normas civis, comerciais e trabalhistas, as quais prevêm a desconsideração da personalidade jurídica da empresa pelo mero inadimplemento e pelo fato de ter ocorrido a dissolução irregular da sociedade empresária.

Requer, assim, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Apresentada contraminuta pelo agravado Aloísio Otávio Pacheco de Brito. Preliminarmente sustenta que:

1) O recurso cabível contra a decisão que excluiu alguns réus da lide é o de apelação e não o de agravo de instrumento. Trata-se de sentença e não de decisão interlocutória.  
2) Afirma que não há no instrumento cópia da decisão agravada, ocorrendo ofensa ao art. 525, I, do CPC.  
3) Alega que o recurso da Fazenda é intempestivo e que o prazo não pode ser contado em dobro, eis que a União é mera substituta processual da Caixa Econômica Federal, que é a verdadeira parte em qualquer execução de FGTS. No mérito alega que:

- a) a dívida é anterior a existência da empresa;
- b) a ocorrência de decadência e prescrição;
- c) a impossibilidade de desconsideração da executada em face do agravado;
- d) a inexistência de dissolução irregular da empresa;
- e) a ausência de apuração administrativa dos débitos;
- f) que os pagamentos realizados não foram considerados no débito exequendo;
- g) que a responsabilidade do agravante deve ser aferida de acordo com o valor de suas quotas na empresa.

É a relatório. DECIDO.

Inicialmente, reconheço a preclusão da questão quanto à legitimidade do Sr. Labibi João Atihe, porquanto houve decisão desta E. Corte no A.I. nº 2003.03.00.042647-6 concluindo pela sua responsabilidade em relação débitos sob cobrança. A referida decisão transitou em julgado em 25/02/2004.

O fato é que tal questão, depois de decidida e rejeitada pelo Magistrado apenas poderia ter sido reapreciada por meio de impugnação recursal oportuna em atenção à pluralidade de graus recursais em que se estrutura nosso sistema processual. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIAS DECIDIDAS EM ANTERIOR EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ALEGAÇÃO DE CAUSA DE PEDIR DIVERSA. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Entendimento desta Corte no sentido de que apesar das matérias de ordem pública não serem passíveis de preclusão, tal não ocorre na hipótese em que há decisão a respeito dos referidos temas em anterior exceção de pré-executividade, sem a interposição do recurso cabível pela parte interessada. Precedentes: AgRg no REsp 1098487/ES, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe de 9.9.2011; AgRg no Ag 1395964/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 16.8.2011.*

*2. Ademais, registre-se que o Tribunal a quo asseverou que não houve causa de pedir diversa da sustentada na exceção de pré-executividade, pelo que a revisão de tal conclusão importa revolver o suporte fático-probatório dos autos, providência essa vedada nesta seara recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

*3. Recurso especial não conhecido." (RESP 1267614, STJ, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 18/10/2011)*

Por outro lado, a decisão que exclui executado do polo passivo da execução, não pondo fim a mesma tem caráter interlocutório, sendo desafiada por meio de agravo de instrumento (TRF- 3ª Região, AC nº 1093165-00084706420064039999, 1ª Turma, Juiz Convocado Márcio Mesquita, DJF:28/10/2009).

A cópia da decisão agravada se encontra a fls.629/630 deste agravo, estando regular o instrumento, nos termos do art. 525, I, do CPC.

O recurso da União Federal é tempestivo, eis que o Procurador da Fazenda Nacional foi intimado da decisão agravada em 26/11/2013 e o recurso foi interposto em 11/12/2013 (antes de decorridos 20 dias) - artigo 188 do Código de Processo Civil.

Ora, quem recorre da decisão é a União, pouco importando que figure como "mera substituta processual" da CEF, como alega o agravado.

Preliminares arguidas pelo agravado rejeitadas.

Passo à análise da legitimidade passiva dos demais sócios.

As contribuições destinadas ao FGTS se inserem no conceito de Dívida Ativa não tributária, consoante art. 39, §2º, da Lei nº 4.320/64. Sendo assim, o não recolhimento enseja a inscrição dos débitos e sua cobrança pela execução fiscal, sendo possível a aplicação das normas relativas a responsabilidade, previstas na legislação tributária, civil e comercial, *ex vi* dos arts. 2º, §2º, e 4º, da Lei nº 6.830/80.

O Supremo Tribunal Federal, no RE 100249/SP, de relatoria do Ministro Neri da Silveira, pacificou o entendimento de que as contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, eis que o titular do direito à contribuição não é o Estado, mas o trabalhador. Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 353, segundo a qual, "*as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições do FGTS*".

Sendo assim, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa do sócio, pela previsão contida no art. 135 do CTN. Entretanto, resta possível o redirecionamento com fulcro nas demais normas legais existentes.

O art. 2º da Lei nº 5.107/60 já determinava a obrigatoriedade dos depósitos do valor referente à contribuição ao FGTS e, em seu art. 20, dispunha que a cobrança administrativa e judicial se daria na forma prevista para as contribuições devidas à Previdência Social. Colaciono os artigos citados:

*Art. 2º. Para os fins previstos nesta Lei, todas as empresas sujeitas à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) ficam obrigadas a depositar, até o dia 20 (vinte) de cada mês, em conta bancária vinculada, importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga no mês anterior a cada empregado, optante ou não, excluídas as parcelas não mencionadas nos arts. 457 e 458 da CLT.*

*Art. 20. Competirá à Previdência Social, por seus órgãos próprios, a verificação do cumprimento do disposto nos arts. 2º e 6º desta Lei, procedendo, em nome do Banco Nacional de Habitação, ao levantamento dos débitos porventura existentes e às respectivas cobranças administrativa ou judicial, **pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições devidas à Previdência Social.** (grifo nosso)*

A legislação previdenciária (Lei nº 3.807/60), por sua vez, considerava infração de lei o não-recolhimento de suas contribuições, e pessoalmente responsáveis o titular da firma, os sócios, gerentes, diretores e administradores, nos seguintes termos:

*Art. 155. A infração de qualquer dispositivo desta lei, para a qual não haja penalidade expressamente cominada, sujeitará os responsáveis à multa de Cr\$ 1.000,00 (mil cruzeiros) a Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros) conforme a gravidade da infração, imposta e cobrada nos termos dos arts. 85 e 86.*

*Art. 86. Será punida com as penas do crime de apropriação indébita a falta de recolhimento, na época própria, das contribuições e de outras quaisquer importâncias devidas às instituições de previdência e arrecadadas dos segurados ou do público.*

*Parágrafo único. Para os fins deste artigo, consideram-se pessoalmente responsáveis o titular da firma individual, os sócios solidários, gerentes, diretores ou administradores das empresas incluídas no regime desta lei.*

Ressalte-se que a alteração da redação da Lei nº 3.807/60, feita pelo Decreto nº 66 de 1966, não afastou o caráter de infração à lei do inadimplemento.

Os artigos 21 da Lei nº 7.839/89 e 23 da Lei nº 8.036/90 mantiveram o entendimento anterior no sentido de que o não recolhimento das contribuições devidas constitui infração à lei, sendo prevista, inclusive, pena de multa pelo inadimplemento.

Assim, é suficiente para a responsabilização do sócio o não recolhimento da contribuição ao FGTS desde a vigência da Lei nº 5.107/60.

Na hipótese, o Juízo de origem, revendo seu posicionamento, excluiu os sócios LABIBI JOÃO AITHE, ALOÍSIO OTÁVIO PACHECO DE BRITO e JOAQUIM AFONSO PORDEUS BRAGA do polo passivo da execução fiscal.



Observe-se que os fatos geradores dos débitos de FGTS sob cobrança ocorreram entre 01/1973 e 05/1977. Verifica-se, ademais, que o Sr. Aloísio Otávio Pacheco de Brito era Diretor Técnico da empresa executada nesse período, enquanto o Sr. Joaquim Affonso Pordeus Braga era Diretor-Comercial (documento de fls. 168/169). Dessa forma, devem ser responsabilizados pelos débitos e, portanto, incluídos no polo passivo da execução fiscal.

Quanto às demais questões suscitadas pelo agravado em contraminuta, relativas à decadência e prescrição, dentre outras, devem ser levadas ao conhecimento do Juízo de origem eis que não apreciadas por meio da decisão ora agravada. O seu exame neste momento implicaria supressão de jurisdição.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares suscitadas pelo agravado e DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para reconhecer a ocorrência de preclusão quanto à questão da legitimidade passiva do Sr. Labibi João Athe, o qual deve ser novamente incluído no polo passivo da execução fiscal, bem como para reconhecer a legitimidade passiva de Aloísio Otávio Pacheco de Brito e Joaquim Affonso Pordeus Braga.

Comunique-se. Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências cabíveis, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004847-05.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.004847-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
PARTE AUTORA : CMR4 ENGENHARIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP166792 PAULO BERNARDO VILARDI MONTEMÓR e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00048470520134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Conjunta Negativa de Débitos - CND.

**Decido.**

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau concedeu a liminar para determinar à autoridade coatora que expeça Certidão de regularidade fiscal em nome da impetrante, se outros óbices não existirem além daquele apontado nestes autos.

A liminar foi confirmada pela sentença, a qual concedeu a segurança, para convalidar a expedição da Certidão.

A autoridade impetrada informou ter emitido a Certidão pleiteada nestes autos tendo em vista a inexistência de óbices à sua expedição (fls. 187/189).

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, a meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de março de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001733-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001733-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE	: PAULO MARCIO DE MIRANDA
ADVOGADO	: SP186286 RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: COZINHA PAULISTA DE ALIMENTACAO E NUTRICAO LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00209109720064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAULO MÁRCIO DE MIRANDA em face de decisão da 12ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade interposta, determinando a exclusão dos sócios do polo passivo da ação e condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00.

Sustenta o agravante, em síntese, que o valor da condenação em honorários advocatícios é muito baixo e equivale a 0,1% do valor da ação.

Contraminuta ofertada pela União Federal a fls. 378/380v.

É o relatório. DECIDO.

De acordo com o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz uma vez atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Justifica-se a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento da verba honorária em favor do excipiente, em homenagem ao princípio da causalidade, uma vez que a parte foi obrigada a contratar advogado para postular em Juízo a sua exclusão da lide.

Afinal, não obstante a exceção de pré-executividade seja mero incidente no processo de execução, possui caráter contencioso e seu acolhimento deve conduzir à condenação da exequente em honorários advocatícios.

Nesse sentido, transcrevo precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma:

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARA EXCLUIR DETERMINADOS SÓCIOS. HONORÁRIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a natureza contenciosa da medida e em respeito ao princípio da sucumbência, ainda que se trate de incidente processual.*

*2. Embora a execução fiscal tenha prosseguido em relação à empresa, o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a exclusão dos sócios do executivo fiscal, os quais deixaram de integrar a lide. Desse modo, a despeito de ser a exceção de pré-executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, na hipótese, o seu acolhimento para o fim de declarar a ilegitimidade passiva ad causam dos sócios ora recorridos torna cabível a fixação de verba honorária.*

*3. Recurso especial desprovido."*

*(REsp 642.644/RS, STJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 21/06/2007, DJ 02/08/2007 p. 335)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. ART. 204 DO CTN E ART. 3º DA LEI Nº 6.830/80. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXCLUSÃO DO RECORRENTE DO POLO PASSIVO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO. (...)*

*8. Não obstante a exceção de pré-executividade seja mero incidente ocorrido no processo de execução, é medida de natureza contenciosa e seu acolhimento deve conduzir à condenação da exequente em honorários advocatícios pelo princípio da sucumbência. Ainda que não se opere a extinção total do executivo, a exclusão de integrante do polo passivo do feito é razão suficiente para a fixação imediata da verba honorária.*

*9. Agravo de instrumento provido. Condenação da União (Fazenda Nacional) ao pagamento de honorários de advogado." (AI 2008.03.00.016211-2, TRF3, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, e-DJF3: 28/01/2013)*

Na decisão de fls. 362/367, o Juízo acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade, reconhecendo a ilegitimidade passiva do excipiente e fixando os honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Contudo, o valor da causa é próximo de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) em valores atualizados, sendo o valor dos honorários fixados pelo Juízo excessivamente baixo, merecendo ser majorado.

Anoto precedentes do STJ e desta Turma Julgadora:

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO JUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCEÇÃO DE PRÉ EXECUTIVIDADE APRESENTADA PELO EXECUTADO. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO DA VERBA HONORÁRIA. ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS FIXADOS NA EXCEÇÃO. VALOR IRRISÓRIO. REVISÃO.*

*1. Recentemente a Associação dos Advogados de São Paulo publicou edital no qual manifesta a irrisignação dos causídicos quanto aos critérios adotados pelos Tribunais para a fixação de honorários de sucumbência, sob o argumento de que a postura atual aviltaria a profissão do advogado. Observando-se essa manifestação e ponderando-se a necessidade de uma nova postura quanto à matéria, reconhece-se que a fixação de honorários de R\$ 20.000,00 para o sucesso da exceção de pré-executividade apresentada em execução de quase 4 milhões de reais é quantia aviltante.*

*3. Para a fixação dos honorários na hipótese dos autos, ainda que com fundamento no art. 20, §4º do CPC, devem-se levar em consideração as circunstâncias descritas no art. 20, §3º, desse diploma legal, a saber: o grau de zelo profissional, o local da prestação de serviços, a natureza e importância da causa, o local da prestação do serviço e e as dificuldades gerais apresentadas pelo processo.*

*4. Especial relevo deve ser dado à importância da causa, notadamente porquanto, ainda que desempenhe um trabalho objetivamente simples ao apresentar uma mera exceção de pré-executividade, não se pode desprezar a expressiva responsabilidade assumida pelo advogado ao aceitar defender seu cliente em uma ação de execução de grande vulto.*

*5. Recurso especial conhecido e provido, para o fim de elevar a verba honorária ao montante de R\$ 200.000,00, corrigidos a partir da presente data."*

*(REsp 1085318/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 17/11/2011)*

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESNECESSIDADE DE AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS PREVISTAS NO ARTIGO 525 DO CPC. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. DECISÃO PLENÁRIA DO STF. ARTIGOS 135 E 204 DO CTN. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO IMPROVIDO.*

*(...)*

*6. Não obstante a exceção de pré-executividade ser mero incidente ocorrido no processo de execução, é medida de natureza contenciosa e seu acolhimento deve conduzir à condenação da exequente em honorários advocatícios, em atenção ao princípio da sucumbência. Jurisprudência do STJ. Condenação da agravada ao pagamento de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), a título de honorários advocatícios, nos termos dos parágrafos constantes do artigo 20 do Código de Processo Civil.*

*7. Agravo legal não provido."*

*(AI 2009.03.00.014950-1, TRF3, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, e-DJF3: 22/08/2012).*

Assim, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) de acordo com o entendimento desta Turma, conforme precedente acima transcrito.

Ressalte-se que, vencida a Fazenda Pública, a fixação de honorários advocatícios não está vinculada aos percentuais de 10% a 20% (art. 20, §3º, do CPC), podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade (art. 20, §4º, do CPC).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, dou provimento ao agravo de instrumento para fixar o valor da condenação em honorários advocatícios em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Comunique-se. Intime-se. Publique-se.

Após, ultimadas as providências cabíveis, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001779-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001779-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro  
AGRAVADO : AMERICO DE ALMEIDA FERREIRA e outro  
: MARIA DO CARMO JACOMO  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00090599120124036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por Américo de Almeida Ferreira e outra, em face da decisão de fls. 119/121, que deu provimento ao agravo de instrumento, para reconhecer o interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para figurar no pólo passivo da ação ordinária nº 0009059-91.2012.4.03.6104 e declarar a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda.

Sustenta omissão no julgado, alegando que não teria havido manifestação sobre a natureza jurídica do contrato de seguro, se do ramo público ou privado, tendo em vista que não houve menção à data da assinatura do contrato, que foi em 21/06/1988, época em que as apólices de seguro eram exclusivamente privadas e não envolviam riscos de comprometimento do FCVS.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, com a reforma da decisão, dando a ela efeitos modificativos. Prequestiona a matéria.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão aos embargantes.

O art. 535, do Código de Processo Civil, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil, V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, PP. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido, etc.*"

No caso em tela, a matéria foi examinada de acordo com a legislação aplicável e com base na jurisprudência desta Corte, não havendo omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

Dessa forma, não ocorreu o alegado vício, pretendendo o embargante, na verdade, a reforma da decisão, insistindo na rediscussão da matéria, o que somente poderá ser pleiteado por meio de recurso adequado.

Não é cabível, portanto, em sede de embargos de declaração, a sua utilização para modificar o julgado.

No mais, tanto o E. STJ como o E. STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001). Menciono ainda julgado desta Corte:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO*

*1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.*

*2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes. Precedentes.*

*3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. Precedentes.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

*(TRF 3ª Região. 2007.03.00.021785-6. 6ª Turma. Relator: Mairan Maia. Publ. DE. 24.04.2012).*

Com efeito, o julgador não está obrigado a efetivar a prestação jurisdicional sob forma consultiva, de modo a atender todos os questionamentos das partes, sendo suficiente que decida a lide de forma fundamentada.

Por esses fundamentos, conheço dos embargos de declaração, por tempestivos, mas **nego-lhes provimento**.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001789-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001789-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro  
AGRAVADO : JOSE FERREIRA DA SILVA e outro  
: MARLI SOUZA FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00006968120134036104 4 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração, opostos por José Ferreira da Silva e outra, em face da decisão de fls. 112/114, da lavra do Exmo. Des. Federal Toru Yamamoto, que deu provimento ao agravo de instrumento, para reconhecer o interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para figurar no pólo passivo da ação ordinária nº 0000696-81.2013.4.03.6104 e declarar a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda.

Sustenta omissão no julgado, alegando que não teria havido manifestação sobre a natureza jurídica do contrato de seguro, se do ramo público ou privado, tendo em vista que não houve menção à data da assinatura do contrato, que foi em 01/11/1983, época em que as apólices de seguro eram exclusivamente privadas e não envolviam riscos de comprometimento do FCVS.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, com a reforma da decisão, dando a ela efeitos modificativos. Prequestiona a matéria.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão aos embargantes.

O art. 535, do Código de Processo Civil, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil, V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, PP. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido, etc.*"

No caso em tela, a matéria foi examinada de acordo com a legislação aplicável e com base na jurisprudência desta Corte, não havendo omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

Dessa forma, não ocorreu o alegado vício, pretendendo o embargante, na verdade, a reforma da decisão, insistindo na rediscussão da matéria, o que somente poderá ser pleiteado por meio de recurso adequado.

Não é cabível, portanto, em sede de embargos de declaração, a sua utilização para modificar o julgado.

No mais, tanto o E. STJ como o E. STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001). Menciono ainda julgado desta Corte:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO*

*1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.*

*2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes. Precedentes.*

*3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. Precedentes.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

*(TRF 3ª Região. 2007.03.00.021785-6. 6ª Turma. Relator: Mairan Maia. Publ. DE. 24.04.2012).*

Com efeito, o julgador não está obrigado a efetivar a prestação jurisdicional sob forma consultiva, de modo a atender todos os questionamentos das partes, sendo suficiente que decida a lide de forma fundamentada.

Por esses fundamentos, conheço dos embargos de declaração, por tempestivos, mas **nego-lhes provimento**.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001795-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001795-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro  
AGRAVADO : JOSE RAULINO PEREIRA e outro  
: ELIZABETE MAURICIO DE FIGUEIREDO PEREIRA  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00035923420124036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por José Raulino Pereira e outra, em face da decisão de fls. 122/124, que deu provimento ao agravo de instrumento, para reconhecer o interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para figurar no pólo passivo da ação ordinária nº 0003592-34.2012.4.03.6104 e declarar a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda.

Sustenta omissão no julgado, alegando que não teria havido manifestação sobre a natureza jurídica do contrato de seguro, se do ramo público ou privado, tendo em vista que não houve menção à data da assinatura do contrato, que foi em 01/11/1983, época em que as apólices de seguro eram exclusivamente privadas e não envolviam riscos de comprometimento do FCVS.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, com a reforma da decisão, dando a ela efeitos modificativos. Prequestiona a matéria.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão aos embargantes.

O art. 535, do Código de Processo Civil, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil, V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, PP. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido, etc.*"

No caso em tela, a matéria foi examinada de acordo com a legislação aplicável e com base na jurisprudência desta Corte, não havendo omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

Dessa forma, não ocorreu o alegado vício, pretendendo o embargante, na verdade, a reforma da decisão, insistindo na rediscussão da matéria, o que somente poderá ser pleiteado por meio de recurso adequado.



Não é cabível, portanto, em sede de embargos de declaração, a sua utilização para modificar o julgado.

No mais, tanto o E. STJ como o E. STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001). Menciono ainda julgado desta Corte:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO*

*1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.*

*2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes. Precedentes.*

*3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. Precedentes.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

*(TRF 3ª Região. 2007.03.00.021785-6. 6ª Turma. Relator: Mairan Maia. Publ. DE. 24.04.2012).*

Com efeito, o julgador não está obrigado a efetivar a prestação jurisdicional sob forma consultiva, de modo a atender todos os questionamentos das partes, sendo suficiente que decida a lide de forma fundamentada.

Por esses fundamentos, conheço dos embargos de declaração, por tempestivos, mas **nego-lhes provimento**.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001797-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001797-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro  
AGRAVADO : JOSEFA SANTOS DA MOTA  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
PARTE RE' : CAIXA SEGURADORA S/A  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00057150520124036104 4 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração, opostos por Josefa Santos da Mota, em face da decisão de fls. 132/134, que deu provimento ao agravo de instrumento, para reconhecer o interesse jurídico da Caixa Econômica Federal para figurar no pólo passivo da ação ordinária nº 0005715-05.2012.4.03.6104 e declarar a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda.

Sustenta omissão no julgado, alegando que não teria havido manifestação sobre a natureza jurídica do contrato de seguro, se do ramo público ou privado, tendo em vista que não houve menção à data da assinatura do contrato, que foi em 01/06/1988, época em que as apólices de seguro eram exclusivamente privadas e não envolviam riscos de comprometimento do FCVS.

Requer o acolhimento dos presentes embargos, com a reforma da decisão, dando a ela efeitos modificativos. Prequestiona a matéria.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão aos embargantes.

O art. 535, do Código de Processo Civil, admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil, V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, PP. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido, etc.*"

No caso em tela, a matéria foi examinada de acordo com a legislação aplicável e com base na jurisprudência desta Corte, não havendo omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

Dessa forma, não ocorreu o alegado vício, pretendendo o embargante, na verdade, a reforma da decisão, insistindo na rediscussão da matéria, o que somente poderá ser pleiteado por meio de recurso adequado.

Não é cabível, portanto, em sede de embargos de declaração, a sua utilização para modificar o julgado.

No mais, tanto o E. STJ como o E. STF aquiescem ao afirmar não ser necessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (Resp 286.040, DJ 30/06/2003; RE 301.830, DJ 14/12/2001). Menciono ainda julgado desta Corte:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PRÉ-QUESTIONAMENTO*

*1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.*

*2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes. Precedentes.*

*3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. Precedentes.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

*(TRF 3ª Região. 2007.03.00.021785-6. 6ª Turma. Relator: Mairan Maia. Publ. DE. 24.04.2012).*

Com efeito, o julgador não está obrigado a efetivar a prestação jurisdicional sob forma consultiva, de modo a atender todos os questionamentos das partes, sendo suficiente que decida a lide de forma fundamentada.

Por esses fundamentos, conheço dos embargos de declaração, por tempestivos, mas **nego-lhes provimento**.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.  
TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002457-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002457-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : TANCREDO ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : SP054713 JOSE LUIZ PISAPIA RAMOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
                  : NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00308446920124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por *Tancredo Advogados Associados*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 0030844-69.2012.403.6182, em trâmite perante a 1ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo - SP, que deferiu o pedido de penhora via BACENJUD sobre os ativos financeiros do executado.

Argúi o agravante, em síntese, que os bens ofertados por ele devem ser aceitos em substituição aos ativos financeiros. Sustenta ter ocorrido a lesão aos princípios do contraditório e da ampla defesa, e que as debêntures são bens passíveis para a garantia da execução.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

O dispositivo legal em questão prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação e, ainda, quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Nos termos do artigo 655 do Código de Processo Civil, a penhora observará, preferencialmente, a ordem nele estabelecida, na qual figura, em primeiro lugar, *"dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira"* (inciso I), ou simplesmente *dinheiro*, consoante dicção do artigo 11 da Lei 6.830/80.

E, de acordo com o art. 655-A, do mesmo diploma legal, *"para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado,*

*podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o limite do valor indicado na execução."*

Assim, se a penhora *online* representa constrição sobre dinheiro em depósito ou aplicação financeira, e se este bem é aquele sobre o qual a penhora preferencialmente deve recair, deve-se ter por descabida qualquer exigência de demonstração, por parte do credor, do esgotamento de buscas por outros bens penhoráveis, até porque "o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo" (REsp 891.630/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 27/03/2008).

A propósito confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que solucionou, com a aplicação da Teoria do Diálogo das Fontes, o aparente conflito entre o art. 185-A do Código Tributário Nacional, que condiciona a constrição eletrônica ao prévio exaurimento das diligências para se encontrar bens do devedor, e os artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.*

*1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).*

*2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*

*3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.*

*4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".*

*5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"*

*6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto*

*Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).*

7. *A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."*

8. *Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).*

9. *A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.*

10. *Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.*

11. *Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).*

12. *Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.*

13. *À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.*

(...)

19. *Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

*(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)*

É bem verdade que o executado tem direito à nomeação de bens em garantia da execução, nos termos do que disciplina o artigo 9º, III, da Lei 6.830/80. No entanto, não pode o devedor se furtar de observar a ordem legal de preferência, na qual, repise-se, consta *dinheiro* como o bem a ser penhorado em primeiro lugar. Logo, inviável a substituição dos ativos financeiros pelas debêntures ofertadas pelo agravante.

Não houve qualquer lesão aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, já que o agravante já havia se manifestado sobre a nomeação do bem à penhora.

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento**.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003732-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003732-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : ILZA BERNARDES MARQUES e outros  
: CLEIDE APARECIDA PIZZELO  
: EVANIR RODRIGUES REDONDO  
: VINICIUS COSIN NOGUEIRA  
: SONIA APARECIDA FERREIRA DE SOUZA  
: PEDRO LUIZ PEREIRA  
: ANDREA DE OLIVEIRA ROSA CAMAROTO  
: REGINALDO CAMAROTO  
: JABIS SIMEI DA SILVA  
: ROSANGELA GOMES DA SILVA  
: CLEONICE DOS SANTOS DE SOUZA  
: CLAUDIO JOSE RODRIGUES  
: RENATO VENTURINI  
: ROSIMARY APARECIDA DIAS PAIS  
: CARLOS PEREIRA HILARIO  
: AMARILDO FERREIRA DAS CHAGAS  
: ELIAS FERREIRA LIMA  
: JEFERSON EDSON LUIZ  
: NIVALDO APARECIDO ERVILHA  
: JOELMA APARECIDA ROCHA  
: JOANA DARC MARTINS GONCALVES  
: JOSE ROBERTO CARNEIRO DA FONSECA  
: SEBASTIAO LEONEL DOS SANTOS  
: WENDER FERNANDO BUENO  
ADVOGADO : SP106527 LOURIVAL ARTUR MORI e outro  
AGRAVADO : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP061713 NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00016866020134036108 3 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ILZA BERNARDES MARQUES e outros, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru - SP, nos autos da ação ordinária de indenização securitária nº 0001686-60.2013.4.03.6108, que declinou da competência para processamento e julgamento da demanda e determinou a redistribuição do feito ao Juizado Especial Federal de Bauru.

Sustentam que, não obstante o valor atribuído à causa seja inferior ao estabelecido no art. 3º da Lei nº 10.259/01, ele não representa o valor do proveito econômico pretendido, eis que, em se tratando de indenização securitária em que figuram vinte e quatro autores no pólo passivo, não é possível estabelecer o exato conteúdo econômico da causa, que deverá ser fixado conforme prova pericial a ser realizada, e sendo assim, uma vez que a apuração do valor exato demanda dilação probatória, a competência para julgar o feito deve ser da Justiça Federal.

Requer, portanto, o efeito suspensivo para que a ação principal não seja redistribuída ao Juizado Especial.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do CPC, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de tribunal superior.

De acordo com o disposto nos arts. 258, 259 e 282, V, todos do Código de Processo Civil, o valor da causa é requisito essencial da petição inicial porquanto a toda causa deverá ser atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato.

Em regra, o valor da causa deve refletir o proveito econômico almejado pelo litigante por meio da tutela jurisdicional (STJ, 1ª Turma, REsp 852.243/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 19.09.2006, DJ 19.10.2006, p. 261).

No presente caso, todavia, em se tratando de ação de indenização securitária em que figuram vinte e quatro autores no pólo ativo, apesar de evidente o conteúdo econômico imediato, não há como se estabelecer com exatidão o valor da causa.

Contudo, em se tratando de litisconsórcio ativo facultativo, o E. STJ já decidiu que o limite de 60 (sessenta) salários mínimos deve ser considerado para a pretensão deduzida por cada autor, não importando assim "que o conjunto dos pedidos deduzidos por todos os demandantes extrapole o teto legal". Nesse sentido, confira-se a íntegra do voto de Relatoria do Min. Francisco Falcão, no seguinte julgado do STJ:

*"Os recorrentes partem de uma interpretação estritamente literal do dispositivo que interessa ao deslinde da questão, o art. 3.º da Lei n.º 10.259/2001, para concluir que a competência para o julgamento da ação por eles aforada é de uma das Varas Federais Cíveis, não do Juizado Especial Federal. Sustentam que a lei dispõe sobre causas, sendo que a ação proposta por eles corresponde a uma única causa.*

*Esta não é, todavia, a interpretação mais acertada.*

*Preceitua a lei competir ao "Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças". Como bem ressaltado pelos próprios recorrentes, o termo causas, no caso, pode ser entendido como demandas (fl. 83). E, compreendida a palavra demanda como o ato jurídico processual mediante o qual o autor manifesta sua vontade no sentido de obter uma tutela jurisdicional, conclui-se que cada um dos que integram o pólo passivo da ação formulam uma demanda para a qual reclamam a prestação jurisdicional.*

*Daí o acerto da conclusão de que o valor da demanda de cada um dos recorrentes, individualmente considerado, estabelece a competência do Juizado Especial para o processamento e julgamento das várias demandas conexas. Entendimento diverso, aliás, atentaria contra o princípio da economia processual e outros princípios que informam os juizados especiais, como a celeridade e a informalidade, pois cada autor teria de propor uma ação*

*autônoma, solução que multiplicaria o número de feitos a serem apreciados e, em audiências diversas, julgados. Nesse contexto, longe de ter negado vigência ao art. 46, III, do CPC, o Tribunal de origem foi fiel aos seus termos. Dispõe este artigo que duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando "entre as causas houver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir" (grifei). Ressalte-se, então, o uso do vocábulo causas, no plural. Deve-se entender, então, que para cada uma das duas ou mais pessoas que litigam no processo, corresponde uma causa.*

*Na hipótese vertente, a cada uma das pessoas que integram o pólo ativo da ação corresponde uma causa, sendo que a cada uma dessas causas atribuiu-se valor menor do que o valor máximo exigido pela lei para definir a competência absoluta do Juizado Especial Federal. Do acórdão se extrai:*

*"Os autores ajuizaram ação ordinária visando a devolução de empréstimo compulsório sobre gasolina ou álcool para veículos automotores, atribuindo à causa o valor total de R\$ 15.600 (quinze mil e seiscentos reais), sendo, contudo, o valor da causa, individualmente por autor (no total de dez), inferior a sessenta salários mínimos" (fl. 72).*

*O valor de cada causa é inferior a sessenta salários mínimos, o que atrai a incidência do art. 3.º da Lei dos Juizados Especiais Federais.*

*Em conclusão, não houve negativa de vigência ao art. 3.º da Lei n.º 10.259/2001 nem ao art. 46, III, do Código de Processo Civil.*

*Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso especial." (STJ, 1ª Turma, REsp 794.806, DJU 10.04.06)*

Por outro lado, o valor atribuído à causa é inferior a sessenta salários mínimos e, de acordo com o art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/01, impõe-se o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal para processamento e julgamento da causa, estando correta, portanto, a decisão agravada.

O § 3º do referido artigo, por sua vez, estabelece que no foro onde existir instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta, não podendo, portanto, ser afastada por mera vontade das partes.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003733-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003733-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : GERCILIA FERREIRA AUGUSTO e outros  
: AUREO ALVES DA SILVA  
: ADRIANA RIBEIRO MASSARICO DA SILVA  
: MARIA APARECIDA DE FATIMA SILVA  
: MARIA LUIZA BERTONHA  
: CARINA CRISTINA RODRIGHERO DOS SANTOS  
: TATIANE CRISTINA DA SILVA  
: ANTONIO DONIZETTI IMBRIANI  
: IVONE FRANCO CAMARGO  
: SONIA REGINA DE SOUZA  
: MARIA GONCALVES DA SILVA



: MARLENE APARECIDA DE SOUZA  
: CLELIA BALDUINO CRUZ  
: CARLOS AUGUSTO MARQUES LONTRA  
: ANGELICA LEAL BUENO VIEIRA  
: FRANCISCO ALVES FERREIRA NUNES  
: MARIA STELA EDUARDO VITAL  
: MIRIAM MIRANDA QUEIROZ  
: ROSANGELA NUNES PEREIRA GASSNER  
: WANDERLEY PIRES MOREIRA  
: IVANETE BUENO DA SILVA GARCIA  
: JEAN CARLOS SOUZA THOMAZ  
: DANIELA FERNANDA VIEIRA  
ADVOGADO : SP106527 LOURIVAL ARTUR MORI e outro  
AGRAVADO : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP061713 NELSON LUIZ NOUVEL ALESSIO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00010032320134036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por GERCILIA FERREIRA AUGUSTO e outros, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru - SP, nos autos da ação ordinária de indenização securitária nº 0001003-23.2013.4.03.6108, que declinou da competência para processamento e julgamento da demanda e determinou a redistribuição do feito ao Juizado Especial Federal de Bauru.

Sustentam que, não obstante o valor atribuído à causa seja inferior ao estabelecido no art. 3º da Lei nº 10.259/01, ele não representa o valor do proveito econômico pretendido, eis que, em se tratando de indenização securitária em que figuram vinte e três autores no pólo passivo, não é possível estabelecer o exato conteúdo econômico da causa, que deverá ser fixado conforme prova pericial a ser realizada, e sendo assim, uma vez que a apuração do valor exato demanda dilação probatória, a competência para julgar o feito deve ser da Justiça Federal.

Requer, portanto, o efeito suspensivo para que a ação principal não seja redistribuída ao Juizado Especial.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do CPC, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de tribunal superior.

De acordo com o disposto nos arts. 258, 259 e 282, V, todos do Código de Processo Civil, o valor da causa é requisito essencial da petição inicial porquanto a toda causa deverá ser atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato.

Em regra, o valor da causa deve refletir o proveito econômico almejado pelo litigante por meio da tutela jurisdicional (STJ, 1ª Turma, REsp 852.243/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 19.09.2006, DJ 19.10.2006, p. 261).

No presente caso, todavia, em se tratando de ação de indenização securitária em que figuram vinte e três autores no pólo ativo, apesar de evidente o conteúdo econômico imediato, não há como se estabelecer com exatidão o valor da causa.

Contudo, em se tratando de litisconsórcio ativo facultativo, o E. STJ já decidiu que o limite de 60 (sessenta)

salários mínimos deve ser considerado para a pretensão deduzida por cada autor, não importando assim "que o conjunto dos pedidos deduzidos por todos os demandantes extrapole o teto legal". Nesse sentido, confira-se a íntegra do voto de Relatoria do Min. Francisco Falcão, no seguinte julgado do STJ:

*"Os recorrentes partem de uma interpretação estritamente literal do dispositivo que interessa ao deslinde da questão, o art. 3.º da Lei n.º 10.259/2001, para concluir que a competência para o julgamento da ação por eles aforada é de uma das Varas Federais Cíveis, não do Juizado Especial Federal. Sustentam que a lei dispõe sobre causas, sendo que a ação proposta por eles corresponde a uma única causa.*

*Esta não é, todavia, a interpretação mais acertada.*

*Preceitua a lei competir ao "Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças". Como bem ressaltado pelos próprios recorrentes, o termo causas, no caso, pode ser entendido como demandas (fl. 83). E, compreendida a palavra demanda como o ato jurídico processual mediante o qual o autor manifesta sua vontade no sentido de obter uma tutela jurisdicional, conclui-se que cada um dos que integram o pólo passivo da ação formulam uma demanda para a qual reclamam a prestação jurisdicional.*

*Daí o acerto da conclusão de que o valor da demanda de cada um dos recorrentes, individualmente considerado, estabelece a competência do Juizado Especial para o processamento e julgamento das várias demandas conexas. Entendimento diverso, aliás, atentaria contra o princípio da economia processual e outros princípios que informam os juizados especiais, como a celeridade e a informalidade, pois cada autor teria de propor uma ação autônoma, solução que multiplicaria o número de feitos a serem apreciados e, em audiências diversas, julgados. Nesse contexto, longe de ter negado vigência ao art. 46, III, do CPC, o Tribunal de origem foi fiel aos seus termos. Dispõe este artigo que duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando "entre as causas houver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir" (grifei). Ressalte-se, então, o uso do vocábulo causas, no plural. Deve-se entender, então, que para cada uma das duas ou mais pessoas que litigam no processo, corresponde uma causa.*

*Na hipótese vertente, a cada uma das pessoas que integram o pólo ativo da ação corresponde uma causa, sendo que a cada uma dessas causas atribuiu-se valor menor do que o valor máximo exigido pela lei para definir a competência absoluta do Juizado Especial Federal. Do acórdão se extrai:*

*"Os autores ajuizaram ação ordinária visando a devolução de empréstimo compulsório sobre gasolina ou álcool para veículos automotores, atribuindo à causa o valor total de R\$ 15.600 (quinze mil e seiscentos reais), sendo, contudo, o valor da causa, individualmente por autor (no total de dez), inferior a sessenta salários mínimos" (fl. 72).*

*O valor de cada causa é inferior a sessenta salários mínimos, o que atrai a incidência do art. 3.º da Lei dos Juizados Especiais Federais.*

*Em conclusão, não houve negativa de vigência ao art. 3.º da Lei n.º 10.259/2001 nem ao art. 46, III, do Código de Processo Civil.*

*Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso especial."*

*(STJ, 1ª Turma, REsp 794.806, DJU 10.04.06)*

Por outro lado, o valor atribuído à causa é inferior a sessenta salários mínimos e, de acordo com o art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/01, impõe-se o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal para processamento e julgamento da causa, estando correta, portanto, a decisão agravada.

O § 3º do referido artigo, por sua vez, estabelece que no foro onde existir instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta, não podendo, portanto, ser afastada por mera vontade das partes.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

2014.03.00.004032-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : FABIO CESAR TAVARES e outros  
: FAUSTO DOS SANTOS SOBRINHO  
: FELICIANO FERREIRA DOS SANTOS  
: FLAVIO GONCALVES HERNANDES  
: FRANCISCO ANTONIO BEZERRA  
: FRANCISCO DA SILVA GONCALVES DE LIMA  
: FRANCISCO DE FREITAS  
: FRANCISCO JOSE MARQUES DE PAULA  
: FRANCISCO SEBASTIAO AMORIM DO CARMO  
: GERSON SILVA SIQUEIRA  
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00125576420134036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por FABIO CESAR TAVARES E OUTROS, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 0012557-64.2013.403.6104, em trâmite perante a 4ª Vara Federal de Santos/SP, que declinou da competência para processar e julgar o feito, por força do disposto no art. 3º, §3º, da Lei n.º 10.259/01, e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal daquela Subseção Judiciária.

Alega, em síntese, que o juízo *a quo* não poderia dividir o valor da causa pelo número de litisconsortes que integram o polo ativo da demanda para concluir que o valor da causa não ultrapassa os sessenta salários mínimos que definem a competência do Juizado Especial para julgamento da causa.

Sustenta, ainda, que a concentração de autores no polo ativo de uma ação em que se discute matéria eminentemente de direito representa obediência aos princípios da economia e da celeridade processual.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Trata-se de demanda em que se busca a alteração dos índices de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS e o consequente pagamento das diferenças daí oriundas.

O d. Juízo *a quo*, considerando que "*o valor pleiteado, por autor, não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos*", reconheceu sua incompetência para processamento e julgamento do feito e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Santos, no que procedeu com acerto.

É firme na jurisprudência o entendimento de que a fixação da competência em razão do valor da causa, nos casos de litisconsórcio ativo facultativo, é determinada pela divisão do valor atribuído à causa pelo número de litisconsortes, nos termos do enunciado da Súmula nº 261, do extinto Tribunal Federal de Recursos, a seguir

transcrita:

*"No litisconsórcio ativo voluntário, determina-se o valor da causa, para efeito de alçada recursal, dividindo-se o valor global pelo número de litisconsortes."*

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA PARA FINS DE ALÇADA. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 4º DA LEI 6.825/80. DIVISÃO PELO NÚMERO DE LITISCONSORTES.*

*1. Em casos de litisconsórcio facultativo ativo, para fins de alçada e conseqüente fixação da competência jurisdicional, deve-se proceder a divisão do valor atribuído à causa, pelo número de litisconsortes.*

*2. Sendo o resultado da divisão do valor atribuído à causa, pelo número de litisconsortes, inferior ao equivalente a 308,5 BTN, incabível o recurso de apelação, conforme artigo 4º da Lei 6.825/80.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão anulado. (STJ - Sexta Turma - RESP 504488/BA - Ministro Hélio Quaglia Barbosa- DJU 11.10.2004, p. 383)*

Dessa forma, o valor da causa, em demandas cujo polo ativo é litisconsorcial, deve ser individualmente considerado, como se cada autor propusesse a ação em separado, não importando, para fins de fixação da competência do Juizado Especial, que a soma de todos eles ultrapasse o valor de sessenta salários mínimos.

Por seu turno, a Lei nº 10.259/2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, determina no artigo 3º, *caput*:

*"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar suas sentenças".*

O § 3º do citado artigo, por sua vez, estabelece que no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta, não podendo, portanto, ser afastada por mera vontade das partes.

Convém ressaltar que não houve alteração do valor da causa de ofício pelo juízo *a quo*, mas apenas sua individualização para cada coautor, observando-se, dessa forma, o enunciado da Súmula acima referida e a jurisprudência firmada acerca do tema.

Esta Corte vem seguindo a mesma orientação:

*PROCESSUAL CIVIL-FGTS- CORREÇÃO MONETÁRIA- EXPURGOS INFLACIONÁRIOS- VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL-APELO PREJUDICADO.*

*1. Trata-se de recurso de apelação interposto em face de sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, por entender o MM.Juiz 'a quo' que a presente demanda seria de competência do Juizado Especial Federal uma vez que o valor atribuído à causa não excede 60 salários mínimos.*

*2. Verifico, inicialmente, que a parte autora consignou como valor da causa em sua petição inicial a quantia de R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais).*

*3. No caso dos autos, a questão referente ao valor da causa assume maior relevância porquanto as demandas nas quais se busca a correção das contas vinculadas ao FGTS cujo valor não supere a quantia equivalente a 60 (sessenta) salários-mínimos são de competência absoluta do Juizado Especial Federal.*

*4. Assim, trata-se de causa cujo valor se insere no âmbito da competência absoluta do Juizado Especial Federal nos termos do art.3º,§3º, da Lei nº 10.259/2001, porquanto estimado pela parte em R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais).*

*5. Apelo prejudicado (AC 2006.61.05.008882-0, Rel.Des.Fed. Johansom Di Salvo, j.08.04.2008).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTAS VINCULADAS DO FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. LITISCONSÓRCIO. VALOR DA CAUSA PRETENSÃO ECONÔMICA DE CADA AUTOR. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZ ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. ARTIGO 3º E §3º DA LEI Nº 10.259/01. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. O pedido formulado pelos autores, relativamente a correção monetária das contas vinculadas do FGTS, pelos índices expurgados da inflação, não se insere no rol de excludentes de competência dos Juizados Especiais Federais de que trata o §1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/01.
2. O FGTS não possui natureza salarial, mas sim indenizatória, logo, não há que se falar em verba alimentar.
3. A Lei nº 10.259/01, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal prevê, expressamente, em seu artigo 3º e §3º a competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta salários mínimos).
4. Em se tratando de litisconsórcio ativo, o valor da causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão de cada autor, devendo ser dividido pelo número de demandantes ( Precedentes dos TRF'S da 1ª e 2ª Região).
5. Resta evidenciada a competência do Juizado Especial Federal Cível para processamento e julgamento do feito, vez que, na hipótese, o valor atribuído à causa, dividindo-se pelo nº de autores, é inferior ao limite estabelecido no artigo 3º da Lei n.10.259/01.
6. Agravo improvido.  
(AG 2006.03.00.017935-8, Rel.Des.Fed. Ramza Tartuce, DJ 26.06.07,p.363).

Por esses fundamentos, denego o pedido de antecipação da tutela recursal.

I.

São Paulo, 14 de março de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004211-69.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.004211-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS008113 ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO e outro  
AGRAVADO : MARIA HELENA DOS SANTOS SINOTTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00036594820114036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão proferida pela 2ª Vara Federal de Dourados/MS que, em ação de execução de título extrajudicial, indeferiu pedido de desconto mensal de 30% (trinta por cento) do salário do agravado para pagamento da dívida, a título de penhora.

Sustenta a agravante, em síntese, que firmou contrato de mútuo com o agravado na modalidade de consignação em pagamento, por meio do qual lhe foi disponibilizado o montante de R\$16.100,00 (dezesseis mil e cem reais).

Diante do não pagamento das parcelas e, portanto, do descumprimento do contrato, a CEF moveu a ação de execução de origem, na qual foi citado o devedor, que não pagou e nem indicou bens à penhora.

Efetuada diligências na busca de bens por meio do sistema BACENJUD, RENAJUD e Receita Federal, nada foi localizado, o que motivou o pedido de desconto mensal do montante de 30% (trinta por cento) do salário do executado, eis que no contrato de financiamento, havia a previsão de consignação (cláusula sétima).

Diante do indeferimento do pedido pelo Juízo de origem, a CEF interpõe este agravo e fundamenta a sua pretensão no fato de o executado ter pactuado livremente pela consignação em folha, afastando eventual alegação de impenhorabilidade prevista no art. 649, IV, do Código de Processo Civil.

Com isso, pede a concessão do efeito suspensivo ativo neste recurso e o seu provimento para que seja determinado o bloqueio de 30% (trinta por cento) mensal dos valores pagos ao agravado diretamente pela sua fonte pagadora, até a satisfação integral da execução.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil

Examinando os autos, verifica-se que o contrato de mútuo firmado entre a Caixa Econômica Federal e o agravado (fls.14v/17v), previu expressamente, na cláusula sétima, parágrafo terceiro (fls. 15v), a consignação em folha, *in verbis*:

*"CLAUSULA SÉTIMA - DO CRÉDITO*

*(...)*

*Parágrafo Terceiro - O(A) DEVEDOR(A) desde já autoriza, em caráter irrevogável, a CONVENENTE/EMPREGADOR a descontar em folha de pagamento as prestações decorrentes do presente Contrato..."*

Além disso, a própria denominação do contrato - "Contrato de Crédito Consignado Caixa" - não deixa dúvida sobre a possibilidade do desconto pela fonte pagadora. Acrescente-se, finalmente, que o agravado assinou o referido instrumento e ainda providenciou documentação de sua empregadora, por meio da qual restou fixada a margem disponível para cada uma das parcelas. (fls.17v).

Ora, embora a norma do art. 649, IV, do Código de Processo Civil tenha por objetivo proteger o salário em face de eventuais abusos do credor, não menos certo é que o devedor poderá dispor da referida proteção desde que o faça expressamente e nos moldes da legislação que rege mencionados contratos bancários.

No caso concreto, o agravado mantém regime estatutário com Autarquia Federal (Universidade Federal do Mato Grosso do Sul), que firmou Convênio com a Caixa Econômica Federal para a celebração de contratos consignados. É o que comprova o documento de fls. 15, assinado pelo agravado.

Portanto, não há ilegalidade no desconto do percentual de 30% (trinta) por cento, conforme requerido pela Caixa e, nesse sentido também já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas abaixo transcritas:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. CLÁUSULA CONTRATUAL. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. VALIDADE. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE. PENHORA DE VENCIMENTO. NÃO CONFIGURAÇÃO. SUPRESSÃO UNILATERAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Segunda Seção desta Corte tem posição consolidada no sentido de que a cláusula que prevê, em contratos de empréstimo, o desconto em folha de pagamento, não configura a penhora vedada pelo art. 649, IV, do CPC, nem encerra qualquer abusividade, não podendo, em princípio, ser alterada unilateralmente, porque é circunstância especial para facilitar o crédito. 2. Embargos de divergência acolhidos. (ERESP 200501817215, FERNANDO GONÇALVES, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJ DATA:11/10/2007 PG:00285 ..DTPB:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. EMPRÉSTIMO. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. SUPRESSÃO UNILATERAL. IMPOSSIBILIDADE. DISSÍDIO SUPERADO NO SENTIDO DO ARESTO PARADIGMA.*

*1. A jurisprudência da Segunda Seção pacificou-se no sentido de que a cláusula contratual que autoriza desconto em folha de pagamento de prestação de empréstimo contratado não pode ser suprimida por vontade unilateral do devedor, uma vez que é circunstância facilitadora para obtenção de crédito em condições de juros e prazos mais vantajosos para o mutuário.*

*2. Embargos de divergência conhecidos e providos.*

*(REsp 569972/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 22/10/2009)*

Este Tribunal também já se manifestou sobre a questão ora debatida:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO COM DESCONTO EM FOLHA. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO DO CONTRATO. INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS. DESCONTO NA FOLHA ATÉ ADIMPLENTO DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA BOA FÉ. PROVIMENTO.*

*I. Agravo de instrumento objetivando a penhora no percentual de até 30% sobre a remuneração da parte agravada, em razão de contrato de empréstimo com previsão de desconto em folha.*

*II. O agravado firmou com a FHE Contrato de Empréstimo Simples através da Consignação em folha de pagamento dos seus proventos de pensão, no valor total de R\$ 16.872,71 em 48 parcelas de R\$ 535,00.*

*III. Na cláusula 7ª do contrato de empréstimo há determinação para consignação em folha, devidamente firmado para que fossem descontados do valor de sua remuneração as quantias mensais - dentro da margem consignável - necessárias para quitação da dívida.*

*IV. Nada obsta que se dê cumprimento e se execute um contrato de empréstimo voluntariamente assumido pelo devedor com a FHE, sem que isso importe violação ao disposto no art. 649, IV do CPC.*

*V. Entender-se de modo contrário, ou seja, que não se teria como efetivar o cumprimento de um contrato firmado seria, em verdade, admitir grave ofensa ao princípio da boa-fé, maior orientador das relações obrigacionais vez que, no momento em que pretendia a concessão do empréstimo, aquiesceu com o desconto em folha e, ante a sua inocorrência, deixou de quitar o débito.*

*VI. Embargos Acolhidos.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0019716-42.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 30/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2013)*

Posto isso, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO**, nos termos do art. 527, §1º-A, do Código de Processo Civil para determinar o desconto mensal do percentual de 30% (trinta por cento) dos valores recebidos pelo agravado, diretamente na fonte pagadora, até a satisfação da execução, formalizando-se a penhora.

Comunique-se ao juízo de origem o teor da presente decisão.

Intime-se. Publique-se.

Após as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004343-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004343-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : JOSE JORGE NASCIMENTO SANTOS e outro  
: NEUZA MATOS NASCIMENTO SANTOS  
ADVOGADO : SP318687 LEONARDO RODRIGUES DIAS SILVA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro  
AGRAVADO : PAULO LUCIANO MUNIZ e outro  
: SILVANA DE ARAUJO MUNIZ  
: CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : SP022292 RENATO TUFU SALIM e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00086473220134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por JOSÉ JORGE NASCIMENTO SANTOS e outro em face de decisão proferida pela 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP que, em ação ordinária de indenização por danos materiais e morais, cumulada com obrigação de fazer, excluiu a Caixa Econômica Federal (CEF) da lide, por ilegitimidade passiva, e, como consequência, declinou da competência em favor de uma das Varas Cíveis da Comarca de São José dos Campos/SP.

Alegam os agravantes, em síntese, que "...celebraram Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Unidade Isolada, Mútuo com Obrigações, Baixa de Garantia e Constituição de Alienação Fiduciária - Programa Carta de Crédito Individual, e adquiriram, dos Agravados Paulo Luciano Muniz e sua esposa Silvana de Araújo Muniz, com financiamento promovido pela Agravada CEF".

Esclarecem que "O preço ajustado para a aquisição do imóvel foi de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), sendo: R\$ 40.000,00 pagos à vista e em dinheiro aos vendedores, e o saldo no valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) financiados em 360 (trezentas e sessenta) parcelas mensais e sucessivas, no valor de R\$ 558,67 cada uma, mediante financiamento pela CEF".

Narram que após pouco tempo de uso o imóvel começou a apresentar vícios ocultos, culminando com sua "condenação" pela Defesa Civil.

Afirmam que os "ora Agravados, no afã de fecharem o negócio - e vender o imóvel -, com a conivência da CEF, usaram de má-fé para com os Agravantes, eis que inadmissível que um imóvel, nas condições elencadas no laudo, possa receber aval para moradia".

Entendem que a CEF deve responder de forma solidária pelos vícios existentes no imóvel, na medida em que o Código de Defesa do Consumidor responsabiliza todos aqueles que participaram da cadeia de produção. A CEF é parte legítima para responder pelos defeitos existentes em imóveis por ela financiados.

Pede a concessão do efeito suspensivo ativo e, ao final, o provimento do agravo de instrumento.

É o relatório. Decido.

A questão de fundo posta neste agravo de instrumento diz respeito à legitimidade, ou não, da CEF para responder por vícios de construção no imóvel, em caso no qual atua como mero agente financeiro.

O tema é objeto de jurisprudência no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como revela a ementa de acórdão a seguir transcrita:

**RECURSOS ESPECIAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. AGENTE FINANCEIRO. ILEGITIMIDADE. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. VÍCIO NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL.**

1. A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda.

2. Nas hipóteses em que atua na condição de agente financeiro em sentido estrito, não ostenta a CEF legitimidade para responder por pedido decorrente de vícios de construção na obra financiada. Sua responsabilidade contratual diz respeito apenas ao cumprimento do contrato de financiamento, ou seja, à liberação do empréstimo, nas épocas acordadas, e à cobrança dos encargos estipulados no contrato.

A previsão contratual e regulamentar da fiscalização da obra pelo agente financeiro justifica-se em função de seu interesse em que o empréstimo seja utilizado para os fins descritos no contrato de mútuo, sendo de se ressaltar que o imóvel lhe é dado em garantia hipotecária. Precedente da 4ª Turma no REsp. 1.102.539/PE.

3. Hipótese em que não se afirma, na inicial, tenha a CEF assumido qualquer outra obrigação contratual, exceto a liberação de recursos para a construção. Não integra a causa de pedir a alegação de que a CEF tenha atuado como agente promotor da obra, escolhido a construtora, o terreno a ser edificado ou tido qualquer



*responsabilidade em relação ao projeto.*

*4. O acórdão recorrido, analisando as cláusulas do contrato em questão, destacou constar de sua cláusula terceira, parágrafo décimo, expressamente que "a CEF designará um fiscal, a quem caberá vistoriar e proceder a medição das etapas efetivamente executadas, para fins de liberação de parcelas. Fica entendido que a vistoria será feita exclusivamente para efeito de aplicação do empréstimo, sem qualquer responsabilidade da CEF pela construção da obra." Essa previsão contratual descaracteriza o dissídio jurisprudencial alegado, não havendo possibilidade, ademais, de revisão de interpretação de cláusula contratual no âmbito do recurso especial (Súmulas 5 e 7).*

*5. Recurso especial da CAIXA SEGURADORA S/A não conhecido e recurso especial do CONDOMÍNIO EDIFÍCIO RESIDENCIAL DA PRAÇA E OUTROS não provido.*

*(REsp 897045/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 15/04/2013)*

Assentou-se, portanto, que se há de distinguir, à luz das peculiaridades de cada caso, o tipo de atuação da CEF no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação: se essa atuação se dá na condição de simples agente financeiro, emprestando recursos para aquisição do imóvel, da mesma forma que o fazem outras instituições financeiras públicas e privadas, será ela parte passiva ilegítima para a ação redibitória. Nesse sentido, julgado que segue:

RECURSOS ESPECIAIS. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. IMÓVEIS FINANCIADOS COM RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REGULARIDADE PROCESSUAL RECONHECIDA. DEFEITOS DE CONSTRUÇÃO NAS UNIDADES RESIDENCIAIS AUTÔNOMAS. LEGITIMIDADE DO CONDOMÍNIO. PEDIDOS SUCESSIVOS. INDENIZAÇÃO DEVIDA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR).

(...)

2. Do recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal:

2.1. A Caixa Econômica Federal não é parte legítima para figurar no pólo passivo de demanda redibitória, não respondendo por vícios na construção de imóvel financiado com recursos do Sistema Financeiro da Habitação (ressalva do entendimento do relator).

2.2. Recurso especial conhecido em parte e, na extensão, provido.

(REsp 950522/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 08/02/2010)

Importante deixar claro que a CEF, na qualidade de agente financeiro, não participa da cadeia de fornecedores do imóvel, de modo a ensejar sua responsabilidade solidária por vícios estruturais; sua obrigação se restringe à liberação das parcelas do mútuo.

Nessa linha, nem mesmo a fiscalização por ela realizada no imóvel é capaz de induzir-lhe a responsabilidade, na medida em que atende unicamente aos seus próprios interesses enquanto ente mutuante, na medida em que o bem servirá de garantia do resgate integral do valor emprestado.

Diferente seria a conclusão caso a CEF houvesse atuado como agente executor das políticas federais de promoção de moradia para pessoas de baixa renda, ou seja, agente promotor da obra, quando, então, por integrar a própria cadeia de fornecedores do imóvel, poder-se-ia cogitar de sua responsabilidade por eventuais vícios de construção.

Não é isso, contudo, o que se verifica no caso ora examinado, haja vista que as alegações da parte agravante deixam claro que a CEF atuou apenas como agente financeiro em sentido estrito, limitando-se a conceder o financiamento para aquisição do imóvel (fls. 05).

Ante o exposto, estando a decisão agravada em consonância com o entendimento até aqui manifestado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se

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

São Paulo, 19 de março de 2014.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004425-60.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.004425-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : GABRIEL MASCARENHAS DUQUE incapaz  
ADVOGADO : MS005542 ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO e outro  
REPRESENTANTE : RILDO BENITES DUQUE  
ADVOGADO : MS005542 ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00141530720134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gabriel Mascarenhas Duque, assistido por seu curador, Rildo Benetis Duque, em face de decisão proferida pela 1ª Vara Federal de Campo Grande/MS que manteve decisão anterior que havia indeferido pedido de antecipação de tutela visando à suspensão de descontos em folha de pagamento decorrentes de empréstimo consignado.

Sustenta o agravante, em síntese, que os valores descontados extrapolam a margem legal de 30% (trinta por cento). Além disso, o empréstimo seria nulo, pois o agente, no caso o recorrente, não poderia contratar sem anuência de seu curador.

Pede a concessão do efeito suspensivo, determinando-se a imediata suspensão do desconto em folha de pagamento.

É o relatório. Decido.

O presente agravo não deve ser conhecido, eis que intempestivo.

O agravante insurge-se contra a decisão de fls. 74 (fls. 64 na origem), que apenas indeferiu pedido de reconsideração de decisão anterior que havia indeferido o pedido de antecipação da tutela.

Ora, a primeira decisão, que indeferiu a tutela, foi proferida em 19.12.2013 (fls. 64/65) e dela foi intimado o advogado do autor, que fez carga dos autos em 22.01.2014 (fls. 68).

Em seguida apresentou pedido de reconsideração (fls. 69/73), que foi indeferido (fls. 74) pela decisão publicada em 17.02.2014.

Portanto, o presente agravo de instrumento, interposto somente em 26.02.2014, deveria ter sido protocolado em face da primeira decisão e observado o prazo previsto no art. 522 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu.

A propósito, transcrevo precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. INTEMPESTIVIDADE.*

*1. O pedido de reconsideração não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deve ser contado a partir do ato gerador do inconformismo.*

*2. In casu, o primeiro despacho proferido em 07 de janeiro de 2008 (e-STJ fls. 178/179) detinha cunho decisório,*

tendo o magistrado se manifestado sobre o requerido pelos recorrentes. Inclusive, os mesmos reconhecem isso em seu petítório de e-STJ fls. 192/194 quando afirmam que, verbis: "Este r. Juízo indeferiu o pedido dos autores Elson, Sofia e Vitor, sob o fundamento de que os depósitos judiciais já haviam sido levantados. Há equívoco nessa decisão (...)" e ao final, reconhecendo o caráter de decisão interlocutória, requereu "caso não seja esse o entendimento, seja a presente recebida como agravo retido". Portanto, interposto recurso de agravo de instrumento somente após o segundo pronunciamento do magistrado, é notória a intempestividade do mesmo. 3. A doutrina assevera que "Tanto a doutrina quanto a jurisprudência ensinam que o simples pedido de reconsideração não ocasiona a interrupção nem a suspensão do prazo recursal" (in Souza, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. São Paulo, : Saraiva, 2009, p.123) 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1202874/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 03/11/2010)

Posto isso, com fundamento no disposto no art. 557, caput do Código de Processo Civil, não conheço o presente agravo de instrumento, pois intempestivo.

Oportunamente, encaminhem-se os autos de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004456-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004456-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE	: JOSE RONALDO PASCHOALINO
ADVOGADO	: SP112783 MARIFLAVIA APARECIDA PICCIN CASAGRANDE e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE'	: CONSTRUTORA CENTRAL PAULISTA LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSI > SP
No. ORIG.	: 00012034820094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ RONALDO PASCHOALINO em face de decisão da 1ª Vara Federal de São Carlos/SP que, em execução fiscal de débitos do FGTS (competência 12/76 a 03/1979), foi incluído no polo passivo da ação ao fundamento de não houve a liquidação regular da empresa/executada.

Assevera o agravante que o encerramento da sociedade foi regular, conforme demonstra as certidões da Prefeitura de São Carlos, da Procuradoria Geral do Estado e da Justiça do Trabalho da 15ª Região.

Pede o efeito suspensivo.

É a relatório. DECIDO.

As contribuições destinadas ao FGTS se inserem no conceito de Dívida Ativa não tributária, consoante art. 39, §2º, da Lei nº 4.320/64. Sendo assim, o não recolhimento enseja a inscrição dos débitos e sua cobrança pela execução fiscal, sendo possível a aplicação das normas relativas a responsabilidade, previstas na legislação tributária, civil e comercial, *ex vi* dos arts. 2º, §2º, e 4º, da Lei nº 6.830/80.

O Supremo Tribunal Federal, no RE 100249/SP, de relatoria do Ministro Neri da Silveira, pacificou o entendimento de que as contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, eis que o titular do direito à contribuição não é o Estado, mas o trabalhador. Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 353, segundo a qual, "*as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições do FGTS*".

Sendo assim, não é possível o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa do sócio, pela previsão contida no art. 135 do CTN. Entretanto, resta possível o redirecionamento com fulcro nas demais normas legais existentes.

O art. 2º da Lei nº 5.107/60 já determinava a obrigatoriedade dos depósitos do valor referente à contribuição ao FGTS e, em seu art. 20, dispunha que a cobrança administrativa e judicial se daria na forma prevista para as contribuições devidas à Previdência Social. Colaciono os artigos citados:

*Art. 2º. Para os fins previstos nesta Lei, todas as empresas sujeitas à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) ficam obrigadas a depositar, até o dia 20 (vinte) de cada mês, em conta bancária vinculada, importância correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga no mês anterior a cada empregado, optante ou não, excluídas as parcelas não mencionadas nos arts. 457 e 458 da CLT.*

*Art. 20. Competirá à Previdência Social, por seus órgãos próprios, a verificação do cumprimento do disposto nos arts. 2º e 6º desta Lei, procedendo, em nome do Banco Nacional de Habitação, ao levantamento dos débitos porventura existentes e às respectivas cobranças administrativa ou judicial, **pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições devidas à Previdência Social.** (grifo nosso)*

A legislação previdenciária (Lei nº 3.807/60), por sua vez, considerava infração de lei o não-recolhimento de suas contribuições, e pessoalmente responsáveis o titular da firma, os sócios, gerentes, diretores e administradores, nos seguintes termos:

*Art. 155. A infração de qualquer dispositivo desta lei, para a qual não haja penalidade expressamente cominada, sujeitará os responsáveis à multa de Cr\$ 1.000,00 (mil cruzeiros) a Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros) conforme a gravidade da infração, imposta e cobrada nos termos dos arts. 85 e 86.*

*Art. 86. Será punida com as penas do crime de apropriação indébita a falta de recolhimento, na época própria, das contribuições e de outras quaisquer importâncias devidas às instituições de previdência e arrecadadas dos segurados ou do público.*

*Parágrafo único. Para os fins deste artigo, consideram-se pessoalmente responsáveis o titular da firma individual, os sócios solidários, gerentes, diretores ou administradores das empresas incluídas no regime desta lei.*

Ressalte-se que a alteração da redação da Lei nº 3.807/60, feita pelo Decreto nº 66 de 1966, não afastou o caráter de infração à lei do inadimplemento.

Os artigos 21 da Lei nº 7.839/89 e 23 da Lei nº 8.036/90 mantiveram o entendimento anterior no sentido de que o não recolhimento das contribuições devidas constitui infração à lei, sendo prevista, inclusive, pena de multa pelo inadimplemento.

Assim, é suficiente para a responsabilização do sócio o não recolhimento da contribuição ao FGTS desde a vigência da Lei nº 5.107/60. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. VALIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. NULIDADE. FINALIDADE CUMPRIDA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. ART. 214, § 2º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. PODERES DE ADMINISTRAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PRECEDENTES. ÔNUS DA PROVA. EXECUTADO.*

4. O acórdão reconhece que houve a dissolução irregular, o que autoriza o redirecionamento do feito, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19. O referido entendimento está em consonância com a jurisprudência do STJ, que permite tal mecanismo quando verificado o abuso da personificação jurídica, consubstanciado em excesso de mandato, desvio de finalidade da empresa, fusão patrimonial entre a sociedade ou os sócios ou, ainda, conforme amplamente reconhecido pela jurisprudência desta Corte Superior, nas hipóteses de dissolução irregular da empresa, sem a devida baixa na junta comercial.

5. Não prospera o argumento de que o Fisco não fez prova do excesso de mandato ou atos praticados com violação do contrato ou da lei a ensejar o redirecionamento, porque, nos casos em que houver indício de dissolução irregular, como certidões oficiais que comprovem que a empresa não mais funciona no endereço indicado, inverte-se o ônus da prova para que o sócio-gerente alvo do redirecionamento da execução comprove que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 04/10/2011)(destaquei)

**FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INADIMPLEMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS. LEGISLAÇÃO PRÓPRIA. INFRAÇÃO À LEI. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA OS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA: POSSIBILIDADE.** 1. Não há dúvida de que as contribuições para o FGTS não têm natureza tributária, porque é o trabalhador, e não o Estado, o titular do direito, como assentou o Supremo Tribunal Federal no RE 100249/SP. 2. As contribuições para o FGTS são inscritas em Dívida Ativa, posto que incluídas no conceito de Dívida Ativa Não Tributária, nos termos do artigo 39, §2º da Lei nº 4.320/1964, na redação dada pelo Decreto-lei nº 1.735/1979, e cobradas na forma da LEF - Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/1980), conforme o disposto no seu artigo 2º. 3. As normas de responsabilidade previstas nos artigos 134 e 135 do CTN - Código Tributário Nacional, aplicam-se à cobrança das contribuições para o FGTS, não obstante a sua natureza não tributária, por força do citado §2º do artigo 4º da LEF. 4. A não realização de depósito mensal da parcela referente ao FGTS caracteriza infração à lei, conforme o § 1º do artigo 23 da Lei nº 8.036/1990, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43/2001, combinado com o artigo 47 do Decreto nº 99.684/1990. 5. Já na vigência da Lei nº 5.107/1960, o não recolhimento da contribuição para o FGTS implicava na responsabilização dos sócios, pois a empresa era obrigada ao recolhimento (artigo 2º) e nos termos do seu artigo 20, a cobrança administrativa e judicial se dava "pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições devidas à Previdência Social". E a Lei nº 3.807/1960 - Lei Orgânica da Previdência Social tipificava como infração a violação de qualquer dispositivo (artigo 155), "imposta e cobrada nos termos dos arts. 85 e 86", sendo que o parágrafo único do artigo 86 dispunha que "para os fins deste artigo, consideram-se pessoalmente responsáveis o titular da firma individual, os sócios solidários, gerentes, diretores ou administradores das empresas incluídas no regime desta lei". 6. O descumprimento da obrigação de recolher a contribuição ao FGTS enseja a responsabilização pessoal dos sócios diretores ou gerentes das pessoas jurídicas de direito privado, consoante expresso no artigo 135, inciso III, do CTN. 7. Por força do §2º do artigo 4º da LEF, o não recolhimento das contribuições para o FGTS pode constituir abuso da personalidade jurídica, ensejando a responsabilização dos administradores ou sócios, nos termos do artigo 50 do CC - Código Civil. 8. Agravo legal provido. (AI 00303096220124030000, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

No caso dos autos, o juiz reconheceu a existência de indícios de liquidação irregular. Entretanto, tratando-se de liquidação irregular, a atribuição da responsabilidade está vinculada à existência dos pressupostos da contemporaneidade entre a gestão do sócio-gerente e o fato gerador do débito objeto da execução fiscal, bem como a permanência daquele no quadro societário ao tempo da liquidação.

No caso dos autos, em que pesem a juntada das certidões a fls. 33/35, seria ônus do agravante juntar ao instrumento provas (extratos da Jucesp) de que à época dos fatos geradores e/ou quando da liquidação da sociedade não exercia poderes de administração na qualidade de sócio, diretor, gerente, etc, o que não se efetivou, assim, em princípio, a decisão deve ser mantida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo NEGÓCIOS SEGUIMENTO ao agravo.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências cabíveis, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004527-82.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.004527-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS008113 ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO e outro  
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS DE ARAUJO CRUZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00000883520124036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão proferida pela 2ª Vara Federal de Dourados/MS que, em ação de execução de título extrajudicial, indeferiu pedido de desconto mensal de 30% (trinta por cento) do salário do agravado para pagamento da dívida, a título de penhora.

Sustenta a agravante, em síntese, que firmou contrato de mútuo com o agravado na modalidade de consignação em pagamento, por meio do qual lhe foi disponibilizado o montante de R\$31.990,00 (trinta e um mil novecentos e noventa reais).

Diante do não pagamento das parcelas e, portanto, do descumprimento do contrato, a CEF moveu a ação de execução de origem, na qual foi citado o devedor, que não pagou e nem indicou bens à penhora.

Efetuadas diligências na busca de bens por meio do sistema BACENJUD e INFOJUD, nada foi localizado, o que motivou o pedido de desconto mensal do montante de 30% (trinta por cento) do salário do executado, eis que no contrato de financiamento, havia a previsão de consignação (cláusula sétima).

Diante do indeferimento do pedido pelo Juízo de origem, a CEF interpõe este agravo e fundamenta a sua pretensão no fato de o executado ter pactuado livremente pela consignação em folha, afastando eventual alegação de impenhorabilidade prevista no art. 649, IV, do Código de Processo Civil.

Com isso, pede a concessão do efeito suspensivo ativo neste recurso e o seu provimento para que seja determinado o bloqueio de 30% (trinta por cento) mensal dos valores pagos ao agravado diretamente pela sua fonte pagadora, até a satisfação integral da execução.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil

Examinando os autos, verifica-se que o contrato de mútuo firmado entre a Caixa Econômica Federal e o agravado (fls.17/23), previu expressamente, na cláusula sétima, a consignação em folha, *in verbis*:

*"CLÁUSULA SÉTIMA - DO CRÉDITO*

*(...)*

*Parágrafo Terceiro - O(A) DEVEDOR(A) desde já autoriza, em caráter irrevogável, a*

*CONVENIENTE/EMPREGADOR a descontar em folha de pagamento as prestações decorrentes do presente Contrato..."*

Além disso, a própria denominação do contrato - "Contrato de Crédito Consignado Caixa" - não deixa dúvida sobre a possibilidade do desconto pela fonte pagadora.

Ora, embora a norma do art. 649, IV, do Código de Processo Civil tenha por objetivo proteger o salário em face de eventuais abusos do credor, não menos certo é que o devedor poderá dispor da referida proteção desde que o faça expressamente e nos moldes da legislação que rege mencionados contratos bancários.

Portanto, não há ilegalidade no desconto do percentual de 30% (trinta) por cento, conforme requerido pela Caixa e, nesse sentido também já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas abaixo transcritas:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. CLÁUSULA CONTRATUAL. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. VALIDADE. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE. PENHORA DE VENCIMENTO. NÃO CONFIGURAÇÃO. SUPRESSÃO UNILATERAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Segunda Seção desta Corte tem posição consolidada no sentido de que a cláusula que prevê, em contratos de empréstimo, o desconto em folha de pagamento, não configura a penhora vedada pelo art. 649, IV, do CPC, nem encerra qualquer abusividade, não podendo, em princípio, ser alterada unilateralmente, porque é circunstância especial para facilitar o crédito. 2. Embargos de divergência acolhidos. (ERESP 200501817215, FERNANDO GONÇALVES, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJ DATA:11/10/2007 PG:00285 ..DTPB:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRATO BANCÁRIO. EMPRÉSTIMO. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. SUPRESSÃO UNILATERAL. IMPOSSIBILIDADE. DISSÍDIO SUPERADO NO SENTIDO DO ARESTO PARADIGMA.*

*1. A jurisprudência da Segunda Seção pacificou-se no sentido de que a cláusula contratual que autoriza desconto em folha de pagamento de prestação de empréstimo contratado não pode ser suprimida por vontade unilateral do devedor, uma vez que é circunstância facilitadora para obtenção de crédito em condições de juros e prazos mais vantajosos para o mutuário.*

*2. Embargos de divergência conhecidos e providos.*

*(ERESP 569972/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 22/10/2009)*

Este Tribunal também já se manifestou sobre a questão ora debatida:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO COM DESCONTO EM FOLHA. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO DO CONTRATO. INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS. DESCONTO NA FOLHA ATÉ ADIMPLENTO DA DÍVIDA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA BOA FÉ. PROVIMENTO.*

*I. Agravo de instrumento objetivando a penhora no percentual de até 30% sobre a remuneração da parte agravada, em razão de contrato de empréstimo com previsão de desconto em folha.*

*II. O agravado firmou com a FHE Contrato de Empréstimo Simples através da Consignação em folha de pagamento dos seus proventos de pensão, no valor total de R\$ 16.872,71 em 48 parcelas de R\$ 535,00.*

*III. Na cláusula 7ª do contrato de empréstimo há determinação para consignação em folha, devidamente firmado para que fossem descontados do valor de sua remuneração as quantias mensais - dentro da margem consignável - necessárias para quitação da dívida.*

*IV. Nada obsta que se dê cumprimento e se execute um contrato de empréstimo voluntariamente assumido pelo devedor com a FHE, sem que isso importe violação ao disposto no art. 649, IV do CPC.*

*V. Entender-se de modo contrário, ou seja, que não se teria como efetivar o cumprimento de um contrato firmado seria, em verdade, admitir grave ofensa ao princípio da boa-fé, maior orientador das relações obrigacionais vez que, no momento em que pretendia a concessão do empréstimo, aquiesceu com o desconto em folha e, ante a sua inocorrência, deixou de quitar o débito.*

*VI. Embargos Acolhidos.*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0019716-42.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 30/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2013)*

Posto isso, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO**, nos termos do art. 527, §1º-A, do Código de Processo Civil para determinar o desconto mensal do percentual de 30% (trinta por cento) dos valores recebidos pelo agravado, diretamente na fonte pagadora, até a satisfação da execução, formalizando-se a penhora.

Comunique-se ao juízo de origem o teor da presente decisão.

Intime-se. Publique-se.

Após as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004638-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004638-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : TARIK NAGIB EL KADRI e outros  
ADVOGADO : SP025172 JOSE EDUARDO MASCARO DE TELLA e outro  
AGRAVANTE : MARIA LUISA DE ANGELIS PIRES BARBOSA  
ADVOGADO : SP125158 MARIA LUISA DE A PIRES BARBOSA  
AGRAVANTE : GUSTAVO ARRUDA CAMARGO DA CUNHA  
ADVOGADO : SP306483 GUSTAVO ARRUDA CAMARGO DA CUNHA  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PARTE RE' : JANAINA FERREIRA CARNAVAL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00031027220134036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **TARIK NAGIB EL KADRI**, bem como pelos advogados **MARIA LUISA DE ANGELIS** e **GUSTAVO ARRUDA DE CAMARGO CUNHA**, estes dois representando o primeiro e atuando em causa própria, em face de decisão proferida pelo Juízo da 9ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas/SP, que proibiu tais advogados de retirar em carga os autos da ação penal nº 0003102-72.2013.403.6105, em trâmite perante tal juízo.

**É o relato do essencial. Decido.**

Inicialmente registro que a decisão atacada *não proibiu o acesso ou vista dos autos supramencionados* aos advogados **MARIA LUISA DE ANGELIS** e **GUSTAVO ARRUDA DE CAMARGO CUNHA**, ora agravantes, *mas apenas sua retirada em carga*.

Dito isso registro, desde já, que o recurso interposto não merece ser conhecido, pois a análise dos autos demonstra a ausência de dois pressupostos recursais, a saber, cabimento e adequação. **Explico.**

O Código de Processo Penal não prevê, no rol das decisões recorríveis, aquela atacada no presente recurso, o que já o torna incabível.

Além disso, o agravo listado no art. 522 do Código de Processo Civil não está incluído nos recursos a serem interpostos em face de decisões proferidas em feitos de natureza criminal, de modo a não comportar aplicação no âmbito do processo penal, nem a título de aplicação analógica (CPP, art. 3º), ante a ausência de lacuna a ser suprida.

A propósito, julgado desta C. 1ª Turma:



*AGRAVO ART. 557, §1º, CPC - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DO PREPARO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE HABEAS CORPUS - DESERÇÃO - INAPLICABILIDADE DE APLICAÇÃO ANALÓGICA DA DISPENSA DE CUSTAS CONFERIDA AOS PROCESSOS DE HABEAS CORPUS ANTE O NÃO CABIMENTO DE RECURSO PRIVATIVO DA LEI PROCESSUAL CIVIL PARA CONTRASTAR DECISÃO PROFERIDA EM FEITO DE NATUREZA PENAL - INADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA FORMULADO TARDIAMENTE E APENAS PARA AFASTAR A DESERÇÃO - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.*

(...)

**2. O recurso de agravo de instrumento é recurso privativo da lei processual civil, não se prestando para contrastar decisão proferida em feito de natureza penal já que nem mesmo o artigo 3º do Código de Processo Penal ampararia esse emprego, posto não existir lacuna a ser preenchida. A lei processual penal não prevê o recurso de agravo de instrumento e não há que se cogitar da aplicação analógica das disposições do Código de Processo Civil neste tópico. Descabida, portanto, a alegação do recorrente no sentido de que estaria dispensado do recolhimento de custas no agravo "por analogia" à isenção conferida aos processos de "habeas corpus".**

(...)

**4. Recurso manifestamente infundado e inadmissível que autoriza aplicação de multa de R\$ 500,00 ao agravante, dada a inexistência de "valor da causa" (§ 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil).**

**5. Agravo legal improvido, com imposição de multa.**

(TRF3, AI - Agravo de Instrumento 387.853, Proc. nº 00362664-92.009.4.03.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Johanson de Salvo, j. 08.06.2010, v.u., DJe 05.07.2010)

Mas isso não significa que a parte que se considerar prejudicada com decisões como aquela atacada neste recurso não tenha meios para impugná-la, haja vista que situações tais podem ser impugnadas por meio de *habeas corpus* ou mandado de segurança, dependendo da fundamentação adotada.

Dessa forma, **resta patente que o caso é de não conhecimento do recurso de apelação**, ante a ausência dos pressupostos recursais objetivos do cabimento e adequação.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso de agravo interposto por TARIK NAGIB EL KADRI, MARIA LUISA DE ANGELIS e GUSTAVO ARRUDA DE CAMARGO CUNHA.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004644-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004644-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : WELINGTON DE JESUS BRITO  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/03/2014 161/2773

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00023923320144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Concedo os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Wellington de Jesus Brito em face de decisão proferida pela 4ª Vara Federal de São Paulo/SP que indeferiu pedido de antecipação de tutela visando à suspensão de leilão então designado para o dia 21.02.2014, autorizando o depósito judicial das parcelas vincendas.

O agravante sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66, por afronta aos princípios do contraditório e ampla defesa, bem como o seu descumprimento pela ré, uma vez que não lhe teria notificado acerca da data do leilão do bem imóvel objeto do contrato de mútuo, sendo imprópria a notificação por edital.

Além disso, alega que não teria recebido qualquer aviso reclamando o pagamento do débito existente, tendo sido surpreendido com a notícia do fim da execução extrajudicial e, conseqüentemente, pela arrematação do bem.

Pede a antecipação da tutela recursal para que seja obstada a execução extrajudicial, na fase em que se encontrar, até julgamento por este Tribunal, evitando-se a alienação do bem a terceiros. Pede o provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Segundo cópia do contrato acostado a estes autos, o autor teria adquirido o imóvel por meio de mútuo celebrado com a Caixa Econômica Federal com pacto adjeto de hipoteca (fls. 40 e seguintes).

A partir da leitura do contrato verifica-se que o inadimplemento dos deveres contratuais por parte do mutuário enseja o vencimento antecipado da dívida, conforme cláusula décima quinta (fls. 44), bem como a execução conforme o disposto no Decreto-Lei nº 70/66, nos termos da cláusula décima oitava (fls. 44 verso).

No entanto, o exame deste agravo revela que no momento do ajuizamento da ação de origem o imóvel já teria sido leiloadado e adjudicado (fls. 47/48).

Importante ressaltar, também, que nenhum outro documento foi apresentado pelo recorrente além daqueles já mencionados (contrato e matrícula do imóvel), insurgindo-se contra a execução na forma do Decreto-Lei nº 70/66 e em face da alegada ausência de intimação da data do leilão.

Não acolho a alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a Constituição Federal o recepcionou, autorizando a execução extrajudicial de contrato de financiamento:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".*

*(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 23/02/2007)*

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".*

*(RE 223075/DF, Relator Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/1998)*

Por outro lado, também rejeito a alegação de que seria nulo o leilão do imóvel por ausência de intimação pessoal, eis que tal providência apenas se exige para o fim de notificar o devedor para purgar a mora. Nesse sentido, julgado da primeira Turma deste Tribunal:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL - SFH. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

**1. A arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66 não deve ser acolhida. Com a devida vênia aos doutos entendimentos em sentido contrário, a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos.**

2. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste o prosseguimento do procedimento previsto no Decreto-Lei nº 70/66, desde que haja indicação precisa, acompanhada de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

**3. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.**

4. Alegações genéricas de descumprimento dos termos contratuais e onerosidade excessiva das prestações, mesmo que hipoteticamente admitidas, não teriam o condão de anular a execução do imóvel.

**5. Os mutuários foram devidamente notificados, bem como foi publicado em jornal de grande circulação o edital de leilão do imóvel, carecendo de qualquer fundamento a assertiva dos autores quanto ao descumprimento dos requisitos previstos no procedimento executivo previsto no aludido decreto.**

6. Desnecessária a discriminação dos valores referentes às parcelas em atraso, juros, multas, e outros encargos contratuais e legais, uma vez que estes não constituem elemento essencial da Carta de Notificação expedida pelo Agente Fiduciário para a purgação da mora. Tratam-se, na verdade, de elementos que devem instruir a solicitação formalizada de execução da dívida encaminhada pelo credor ao Agente encarregado da execução da dívida, nos termos do artigo 31, caput, do Decreto-lei nº 70/66.

7. O contrato em tela não se enquadra na hipótese lega do artigo 53 do CDC, eis que se cuida de um contrato de mútuo especial com garantia hipotecária, e não de um negócio de compra e venda ou de uma alienação fiduciária.

8. Eventual nulidade sustentada com fundamento na ofensa do acesso ao julgamento por Órgão Colegiado, fica afastada pela apresentação e conhecimento do recurso pelo mesmo.

9. Agravo legal improvido.

(AC 00087050820084036104, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/09/2011 PÁGINA: 331 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)(destaquei)

Finalmente, também devem ser afastadas as demais alegações, no tocante à falta de notificação para purgar a mora ou quanto ao valor das parcelas em atraso, eis que nada restou comprovado, diante da deficiente instrução do recurso, fato também constado pelo Juízo de origem ao examinar o pedido de antecipação de tutela.

A propósito, transcrevo os fundamentos que embasaram a decisão ora agravada:

*" Pois bem, compulsando os autos verifico que a parte autora não juntou aos autos planilha de evolução do saldo devedor, não informou o valor das prestações em atraso, nem o valor da atual prestação, tampouco juntou aos autos cópia da inicial e principais peças da demanda que tramitou perante a 8ª Vara Federal Cível, de modo que não verifico a prova inequívoca da verossimilhança da alegação. Outrossim, consoante cópia da matrícula acostada pelo próprio autor às fls. 32/33, constata-se que o imóvel já houve adjudicação do imóvel em 01/02/2011, não havendo assim que se falar em fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação."*

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao a este agravo.

Intime-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, encaminhem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 18 de março de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004876-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004876-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : ANA CARDIN VALENTIN  
: ANTONIO CEZAR VALENTIM  
: LUIZ CARLOS VALENTIM  
: PAULO ROBERTO VALENTIN  
: JOSE CARLOS VALENTIM  
: MARIA CRISTINA VALENTIM  
: MARIA HELENA VALENTIN  
: ANDRESSA TALITA RETT  
: LEONARDO AUGUSTO ZUFFO  
SUCEDIDO : MARIO VALENTIM  
ADVOGADO : SP076928 MARIA APARECIDA EVANGELISTA DE AZEVEDO  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 09009586319864036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANA CARDIN VALENTIN e outros em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara de São Paulo/SP que, em fase de cumprimento do julgado, não conheceu do pedido de pagamento de diferença do precatório, tendo em vista o trânsito em julgado da sentença que declarou satisfeita a obrigação e julgou extinta a execução.

Alega a parte agravante, em síntese, que não foi certificado o trânsito em julgado da sentença de extinção, mas concedida a oportunidade de manifestação.

Ressalta que apresentou no momento oportuno o cálculo das diferenças do precatório, tendo em vista a delonga no pagamento do ofício expedido.

Requer seja este agravo provido para fim de reformar a decisão que não conheceu do pedido de processamento dos cálculos de diferença do precatório pago.

Não houve pedido expresso de atribuição de efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

Não procede a pretensão da agravante.

Na hipótese dos autos, o juízo de origem declarou satisfeita a obrigação e julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil, em 12 de novembro de 2013 (fls. 106 do agravo - 446 dos autos de origem). A agravante não juntou aos autos certidão do trânsito em julgado desta sentença, mas verifica-se da

numeração dos autos de origem que faltam várias páginas (de fls. 446, para 450).

Verifica-se ainda, que a petição requerendo o processamento do cálculo das diferenças do precatório, foi protocolada apenas em 20 de janeiro de 2014, muito após o decurso do prazo para interposição de recurso (fls. 109 do agravo - 459 dos autos de origem).

Dessa forma, não há razões plausíveis à reforma da decisão agravada (fl. 112), *in verbis*:

"1. Fl. 459: não conheço do pedido, tendo em vista o trânsito em julgado da sentença que declarou satisfeita a obrigação e julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil (fl. 446).  
2. Cumpra a Secretaria o item 3 da decisão de fl. 451: remeta os autos ao arquivo.  
Publique-se. Intime-se."

A propósito, transcrevo julgado deste Tribunal:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 794, I, DO CPC. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO. PRECLUSÃO. I - Extinta a execução por sentença, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil, e entendendo o exequente fazer jus a diferenças relativas ao quantum devido, deveria ter se insurgido através do recurso cabível, ou seja, a apelação, por se tratar de sentença. Não o fazendo no prazo, resta preclusa a questão, não se admitindo, agora, o pedido de abertura de execução complementar. II - Não se há falar em aplicação do princípio da fungibilidade recursal, eis que o ora agravante não interpôs recurso algum em face da sentença, tendo requerido a abertura de execução complementar por mera petição. III - Agravo interposto pelo autor improvido (art. 557, §1º, CPC). (AI 00205192020134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005176-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005176-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : JOSE AOAD RAYA e outro  
: ANTONIO CARLOS AMARAL SCIGLIANO  
ADVOGADO : MG087037 MARIA CLEUSA DE ANDRADE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
PARTE RE' : IND/ E COM/ DE REFRIGERACAO SCHMIDT LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00039451619994036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ AOAD RAYA e ANTONIO CARLOS AMARAL SCIGLIANO em face de decisão da 4ª Vara Federal de Piracicaba/SP que acolheu a exceção de pré-executividade interposta, para reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios da empresa ré e condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00.

Sustenta o agravante, em síntese, que o valor da condenação em honorários advocatícios é irrisório e equivale a menos de 1% do valor da ação. (Valor da causa R\$ 5.917.715,70 em junho de 2012). Requer sejam os honorários advocatícios majorados.

É o relatório. DECIDO.

De acordo com o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz uma vez atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Justifica-se a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento da verba honorária em favor do excipiente, em homenagem ao princípio da causalidade, uma vez que a parte foi obrigada a contratar advogado para postular em Juízo a sua exclusão da lide.

Afinal, não obstante a exceção de pré-executividade seja mero incidente no processo de execução, possui caráter contencioso e seu acolhimento deve conduzir à condenação da exequente em honorários advocatícios.

Nesse sentido, transcrevo precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma:

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARA EXCLUIR DETERMINADOS SÓCIOS. HONORÁRIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a natureza contenciosa da medida e em respeito ao princípio da sucumbência, ainda que se trate de incidente processual.*

*2. Embora a execução fiscal tenha prosseguido em relação à empresa, o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a exclusão dos sócios do executivo fiscal, os quais deixaram de integrar a lide. Desse modo, a despeito de ser a exceção de pré-executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, na hipótese, o seu acolhimento para o fim de declarar a ilegitimidade passiva ad causam dos sócios ora recorridos torna cabível a fixação de verba honorária.*

*3. Recurso especial desprovido."*

*(REsp 642.644/RS, STJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 21/06/2007, DJ 02/08/2007 p. 335)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. ART. 204 DO CTN E ART. 3º DA LEI Nº 6.830/80. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXCLUSÃO DO RECORRENTE DO POLO PASSIVO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO. (...)*

*8. Não obstante a exceção de pré-executividade seja mero incidente ocorrido no processo de execução, é medida de natureza contenciosa e seu acolhimento deve conduzir à condenação da exequente em honorários advocatícios pelo princípio da sucumbência. Ainda que não se opere a extinção total do executivo, a exclusão de integrante do polo passivo do feito é razão suficiente para a fixação imediata da verba honorária.*

*9. Agravo de instrumento provido. Condenação da União (Fazenda Nacional) ao pagamento de honorários de advogado." (AI 2008.03.00.016211-2, TRF3, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, e-DJF3: 28/01/2013)*

Na decisão de fls. 217/219, o Juízo acolheu a exceção de pré-executividade, para reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios da empresa ré. O excipiente opôs embargos de declaração, que foram acolhidos, fixando os honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (fls. 419).

Contudo, o valor da causa era de R\$ 5.917.715,70 em junho de 2012, sendo o valor dos honorários fixados pelo Juízo excessivamente baixo.

Assim, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) de acordo com o entendimento desta Turma, conforme precedente que transcrevo:

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESNECESSIDADE DE AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS PREVISTAS NO ARTIGO 525 DO CPC. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. DECISÃO PLENÁRIA DO STF. ARTIGOS 135 E 204 DO CTN. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO IMPROVIDO.*

(...)

*6. Não obstante a exceção de pré-executividade ser mero incidente ocorrido no processo de execução, é medida de natureza contenciosa e seu acolhimento deve conduzir à condenação da exequente em honorários advocatícios, em atenção ao princípio da sucumbência. Jurisprudência do STJ. Condenação da agravada ao pagamento de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), a título de honorários advocatícios, nos termos dos parágrafos constantes do artigo 20 do Código de Processo Civil.*

*7. Agravo legal não provido."*

*(AI 2009.03.00.014950-1, TRF3, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, e-DJF3: 22/08/2012).*

Ressalte-se que, vencida a Fazenda Pública, a fixação de honorários advocatícios não está vinculada aos percentuais de 10% a 20% (art. 20, §3º, do CPC), podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade (art. 20, §4º, do CPC).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, dou provimento ao agravo de instrumento para fixar o valor da condenação em honorários advocatícios em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Comunique-se. Intime-se. Publique-se.

Ultimadas as providências necessárias, tornem conclusos os autos para apreciação do recurso da União.

São Paulo, 17 de março de 2014.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005266-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005266-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : CRISTINA ANDRADE VALLE  
ADVOGADO : SP273144 JULIANA EGEA DE OLIVEIRA ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cristina Andrade Valle em face de decisão proferida pela 3ª Vara Federal de Santo André/SP que, em ação ordinária, indeferiu pedido de Justiça gratuita, facultando à autora a apresentação de declaração de imposto de renda para comprovação do estado de necessidade e excluiu o Banco Central do Brasil do polo passivo da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, que não tem condições de arcar com as custas do processo, eis que a sua renda mensal destina-se à manutenção de sua subsistência. Além disso, argumenta que a Lei nº 1.060/50 não exige, para a concessão do benefício, que a parte se encontre em situação de miserabilidade.

Ressalta a legitimidade passiva do Banco Central, eis que na ação de origem discute-se a correção monetária de sua conta do FGTS, mediante a aplicação do INPC em substituição da TR, índice elaborado pela mencionada autarquia.

Pede a concessão do efeito suspensivo, determinando-se o sobrestamento do feito de origem até o julgamento definitivo deste agravo e o seu provimento para que lhe sejam concedidos os benefícios da Justiça gratuita e reconhecida a legitimidade passiva do Banco Central do Brasil.

É o relatório. Decido.

O presente agravo de instrumento trata de duas questões: a legitimidade passiva do Banco Central do Brasil e a concessão dos benefícios da Justiça gratuita.

Quanto à primeira, legitimidade do BACEN, diz respeito a condição da ação. Neste ponto, importa ressaltar a decisão proferida em 25.02.2014, publicada no DJe em 26.02.2014, pelo Relator Ministro Benedito Gonçalves nos autos do Recurso Especial nº 1.381.683 - PE que deferiu pedido da Caixa Econômica Federal para determinar a suspensão de todas as ações judiciais, individuais e coletivas, que tratem do afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas do FGTS.

A propósito, transcrevo a mencionada decisão:

*"DECISÃO*

*Caixa Econômica Federal - CEF, por intermédio da petição de fls. 305-309 sustenta que a controvérsia sobre a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS, afetada pelo rito do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/2008, possui mais de 50.000 (cinquenta mil) ações em trâmite nos mais diversos do Poder Judiciário.*

*Com base nisso, requer a suspensão de todos os processos para que se evite insegurança jurídica.*

*O fim almejado pela novel sistemática processual (o art. 543-C do CPC) não se circunscreve à desobstrução dos tribunais superiores, mas direciona-se também à garantia de uma prestação jurisdicional homogênea aos processos que versem sobre o mesmo tema, bem como a evitar a desnecessária e dispendiosa movimentação do aparelho judiciário.*

*Sob esse enfoque, ressoa inequívoca a necessidade de que todas as ações judiciais, individuais e coletivas, sobre o tema sejam suspensas até o final julgamento deste processo pela Primeira Seção, como representativo da controvérsia, pelo rito do art. 543-C do CPC.*

*Ante o exposto, defiro o pedido da requerente, para estender a suspensão de tramitação das correlatas ações à todas as instâncias da Justiça comum, estadual e federal, inclusive Juizados Especiais Cíveis e as respectivas Turmas ou Colégios Recursais.*

*Para tanto, determino que seja renovada a comunicação ao Ministro Presidente do STJ e aos Ministros integrantes da Primeira Seção, dando-lhes ciência do efeito ora agregado à anterior decisão de sobrestamento. Expeça-se, ainda, com urgência, ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, para que comuniquem a determinação no âmbito de atuação das respectivas Cortes Estaduais e Regionais.*

*Após, dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).*

*Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 25 de fevereiro de 2014."*

Com isso, deve-se aguardar decisão posterior, mantendo-se suspenso o julgamento deste recurso quanto à apreciação da questão relativa à legitimidade passiva.

Outra questão debatida neste agravo diz respeito à concessão do benefício da justiça gratuita, que por ser prévia à verificação das condições da ação e ao próprio mérito, pode ser conhecida neste momento, eis que se trata de pressuposto processual objetivo de desenvolvimento regular do processo.

Neste ponto não procede a pretensão da agravante.

O Juízo de origem indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da Justiça gratuita por considerar que o saldo da conta do FGTS da autora e o seu rendimento mensal não permitem concluir pela sua hipossuficiência.

Por outro lado, foi-lhe facultada a apresentação de documentos - declaração de imposto de renda - para comprovação do de sua insuficiência financeira.



O art. 4º da Lei nº 1.060/50 estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Sabe-se que o citado instrumento legal foi recepcionado pela Constituição Federal, conforme o entendimento da Suprema Corte, no julgamento do RE 205029, assim ementado:

*"CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV.*

*- A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso a todos à justiça (C.F., art. 5º, XXXV).*

*- R.E. não conhecido."*

*(STF, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ, 07/03/97, p. 5416).*

O § 1º do referido artigo estabelece:

*"§ 1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."*

Dessa forma, não há necessidade de comprovação de pobreza pelos requerentes, uma vez que a lei não exige maiores formalidades para a concessão da assistência judiciária, bastando a declaração da parte da sua condição de pobreza ou essa afirmação na inicial (artigo 4º, caput e § 1º, da Lei nº. 1.060/50).

Nesse sentido:

*"Na realidade, em decorrência do princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional, disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Carta Magna, é admitida a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Por sua vez, de acordo com os arts. 1º, caput, e inciso I, combinado com o art. 4º, § 1º, da Lei n. 1.060/50, o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física (ou entidade filantrópica ou de assistência social cf. EREsp 1.044.784/MG, Corte Especial, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 9/5/2011), afirme não possuir condição de arcar com as despesas do processo, havendo presunção legal juris tantum (relativa) de miserabilidade, ou seja, de que o requerente não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família."*

*(STJ - REsp 1185599 (2010/0041956-7 - 24/05/2012) Relator Ministro Massami Uyeda)*

No entanto, trata-se de presunção relativa, passível de interpretação em sentido contrário. Nesse sentido, a determinação do Juízo de origem para que a agravante juntasse aos autos comprovantes de seus rendimentos não viola os dispositivos legais acima citados.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. RENDA DO REQUERENTE. PATAMAR DE DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS. CRITÉRIO SUBJETIVO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO QUE DISPÕEM OS ARTS. 4º E 5º DA LEI N. 1.060/50. AFASTAMENTO DA SÚMULA 7/STJ. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. 1. A assistência judiciária gratuita pode ser requerida a qualquer tempo, desde que o requerente afirme não possuir condições de arcar com as despesas processuais sem que isso implique prejuízo de seu sustento ou de sua família. 2. A declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, admitindo prova em contrário. 3. Na hipótese, o Tribunal de origem decidiu pela concessão do benefício, com base no fundamento de que sua renda mensal é inferior a 10 (dez) salários-mínimos, critério esse subjetivo e que não encontra amparo nos artigos 2º, 4º e 5º da Lei nº 1.060/50, que, dentre outros, regulam o referido benefício. 4. **"Para o indeferimento da gratuidade de justiça, conforme disposto no artigo 5º da Lei n. 1.060/50, o magistrado, ao analisar o pedido, perquirirá sobre as reais condições econômico-financeiras do requerente, podendo solicitar que comprove nos autos que não pode arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência. Isso porque, a fundamentação para a desconstituição da presunção estabelecida pela lei de gratuidade de justiça exige perquirir, in concreto, a atual situação financeira do requerente"** (REsp 1.196.941/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 23/3/2011). 5. Agravo regimental não provido.*

*(AGARESP 201202293840, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/04/2013 ..DTPB:.) (destaquei)*

Portanto, deve ser mantida a decisão do Juízo de origem, valendo ressaltar que este Tribunal não poderia conhecer e apreciar documentos não levados ao conhecimento do Juízo da causa, tais como declaração do imposto de renda, demonstrativos de pagamento de salário e outros (fls. 15/42), sob pena de supressão de instância.

Com isso, deve a parte recorrente apresentar ao Juízo da causa os documentos trazidos para este agravo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo relativamente ao pedido de concessão dos benefícios da Justiça gratuita e determino a suspensão deste recurso até decisão ulterior a ser proferida no Recurso Especial nº 1.381.683-PE no tocante à inclusão do Banco Central do Brasil no polo passivo.

Comunique-se.  
Publique-se. Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta.  
São Paulo, 19 de março de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27778/2014**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007870-85.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.007870-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : NAFTALY NATAN LEVY ALCALAY  
ADVOGADO : SP043144 DAVID BRENER e outro  
APELADO(A) : Justica Publica

DESPACHO

1. Considerando a alegação da defesa de solicitação de parcelamento, nos termos da Lei nº 11.941/09 (fls. 483), **oficie-se à Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo/SP**, para que, **no prazo de 20 (vinte) dias**, informe se os créditos tributários consubstanciados na NFLD nº 35.555.322-8, lavrada em face da contribuinte *Medicativa Aviamentos de Receitas Médicas Ltda*, CNPJ nº 59.406.660/0001-10, **foram objeto de pagamento, parcelamento, pedido de compensação ou se encontram por qualquer motivo extintos ou com a exigibilidade suspensa, inclusive os períodos em que isso porventura ocorreu.**

2. No silêncio, reitere-se, **fixando o prazo de 10 (dez) dias para cumprimento.**

3. Com a juntada da resposta ao ofício, **abra-se vista, sucessivamente**, ao Ministério Público Federal e à defesa do réu NAFTALY NATAN LEVY ALCALAY, para ciência do processado - inclusive do teor deste despacho - e manifestação, **no prazo de 5 (cinco) dias.**

4. Cumpridas tais determinações, **tornem os autos conclusos.**

5. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007059-86.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.007059-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : LEONARDO MARCOS BENVENUTO  
ADVOGADO : SP112335 ROBERTO GARCIA LOPES PAGLIUSO e outro

APELANTE : BRAHIM ABDO TAWIL  
ADVOGADO : SP111539 OTAVIO AUGUSTO ROSSI VIEIRA e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00070598620094036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

Fls. 265: Intimem-se os defensores constituídos pelos apelantes LEONARDO MARCOS BENVENUTO e BRAHIM ABDO TAWIL a apresentarem, no prazo de oito dias, as suas razões de apelação, nos termos do disposto no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, dê-se vista a Procuradoria Regional da República, sendo descabida a baixa dos autos à primeira instância, uma vez que o referido dispositivo prescreve que "se o apelante declarar, na petição ou no termo, ao interpor a apelação, que deseja arrazoar na superior instância serão os autos remetidos ao tribunal ad quem onde será aberta vista às partes, observados os prazos legais, notificadas as partes pela publicação oficial"

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002635-61.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002635-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : JOSE ERNESTO GALBIATTI  
ADVOGADO : SP158029 PAULO VINICIUS SILVA GORAIB e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00026356120114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 357/476: intime-se a defesa do apelante JOSÉ ERNESTO GALBIATTI para ciência e, querendo, manifestar-se acerca dos documentos juntados pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Prazo: 05 dias.**

Cumpridas as determinações supra, venham os autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012920-82.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.012920-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : CICERO AUGUSTO DIB JORGE reu preso  
ADVOGADO : SP215542 DANIEL ROCHA NEGRELLI e outro  
APELANTE : CLAUDEMIR HENRIQUE DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : SP214922 ELISANGELA SOUZA DOS SANTOS e outro  
APELANTE : JORGE ALMEIDA SANTOS reu preso  
ADVOGADO : SP278338 FERNANDA PINHO SIQUEIRA e outro  
APELANTE : EMERSON GIACOMINNI SANTOS reu preso  
ADVOGADO : SP135952 MAURICIO ORSI CAMERA e outro  
APELANTE : ROBERTO LUIS BORGES reu preso  
ADVOGADO : SP183080 FABIANA KELLY PINHEIRO e outro  
CODINOME : ROBERTO LUIS BORGES  
APELANTE : JOSEVAL FERREIRA DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : SP094568 MARIA STELLA DE SOUZA e outro  
APELANTE : ELOY PEREIRA TELLES JUNIOR reu preso  
ADVOGADO : SP128330 JORGE SLOVAK NETO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
EXCLUIDO : LEONARDO DE OLIVEIRA ROCHA  
No. ORIG. : 00129208220114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Vistos

1. Fl. 4777: vista da renúncia do advogado constituído (fls. 4777), intime-se pessoalmente o apelante JORGE ALMEIDA DOS SANTOS, para que constitua novo defensor. Decorrido o prazo, sem manifestação, ser-lhe-á nomeado defensor dativo.
2. Fls. 4783/4784 e 4787/4790: Atenda-se, encaminhando-se cópia do depoimento de Andrea Rego Natale Santi da Costa de fls. 3340/3343 ao Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo.
3. Fls. 4785/4786: Defiro a carga dos autos à Defesa de CLAUDEMIR HENRIQUE DOS SANTOS pelo prazo de cinco dias. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008040-13.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.008040-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : KAZUKO TANE  
ADVOGADO : SP015193 PAULO ALVES ESTEVES  
No. ORIG. : 00080401320124036181 2P Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Vistos,

1. Tendo em vista que o advogado constituído, devidamente intimado para apresentar as razões de apelação (fls. 161 e 162verso), deixou transcorrer *in albis* o prazo (fls. 179), que a acusada não foi localizada para constituir

novo defensor (fls. 180 e 184), intime-se a acusada KAZUKO TANE por edital, com prazo de 15 (quinze) dias, para que regularize sua representação processual.

2. Decorrido o prazo, sem manifestação, intime-se a Defensoria Pública da União requisitando a designação de Defensor Público para atuar na defesa de KAZUKO TANE, bem como para que apresente as razões de apelação

3. Com a juntada das razões, dê-se vista ao Ministério Público Federal, conforme determinado à fl. 161.

São Paulo, 11 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008040-13.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.008040-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : KAZUKO TANE  
ADVOGADO : SP015193 PAULO ALVES ESTEVES  
No. ORIG. : 00080401320124036181 2P Vr SAO PAULO/SP

Edital de Intimação - 3512394

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, RELATOR DOS AUTOS ACIMA RELACIONADOS, NA FORMA DA LEI,

FAZ SABER a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que nos autos acima mencionados consta que não se logrou êxito na localização do apelante, o qual se encontra em local incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com **PRAZO DE 15 (QUINZE) DIAS**, ficando **INTIMADO KAZUKO TANE**, CPF nº 207.679.948-68, do teor da r. **DECISÃO DE FLS. 185**, "in verbis": "*Vistos, l. Tendo em vista que o advogado constituído, devidamente intimado para apresentar as razões de apelação (fls. 161 e 162verso), deixou transcorrer in albis o prazo (fls. 179), que a acusada não foi localizada para constituir novo defensor (fls. 180 e 184), intime-se a acusada KAZUKO TANE por edital, com prazo de 15 (quinze) dias, para que regularize sua representação processual. 2. Decorrido o prazo, sem manifestação, intime-se a Defensoria Pública da União requisitando a designação de Defensor Público para atuar na defesa de KAZUKO TANE, bem como para que apresente as razões de apelação(...)*".

Este Egrégio Tribunal tem sua sede na Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul, São Paulo/SP, e funciona no horário das 09 às 19 horas, estando o referido processo afeto à competência da Colenda Primeira Turma. E para que chegue ao conhecimento de todos é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume desta Egrégia Corte e publicado na Imprensa Oficial da União, na forma da lei.

Eu, Solange A. G. Dias, Analista Judiciária, digitei. E eu, Veruska Zanetti, Diretora da Divisão de Processamento, conferi.

São Paulo, 13 de março de 2014.

MÁRCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000447-52.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.000447-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ADRIANA SOARES DA SILVA  
ADVOGADO : SP217483 EDUARDO SIANO e outro  
APELANTE : ANSELMO DE ARAUJO MORETTI reu preso  
ADVOGADO : SP215859 MARCOS ANTONIO TAVARES DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELADO(A) : SALOMAO RABELO DE SOUSA  
ADVOGADO : SP282465 WILLIAM EMERSON MATOS MARREIRO e outro  
APELADO(A) : CLAUDINEI DA CONCEICAO OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP113620 ADILSON PINTO DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00004475220134036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DESPACHO

Fls. 812: Defiro a devolução do prazo, ante a justificação do defensor do réu Anselmo Araújo Moreti. Após a vinda das razões de apelação, cumpra-se o restante do determinado no despacho de fls. 800.

São Paulo, 21 de março de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0003269-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003269-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : SILVIO GUILLEN LOPES  
: GABRIELA BETINE GUILLEN LOPES  
PACIENTE : ARI CARLOS BERARDIN JUNIOR  
ADVOGADO : SP059913 SILVIO GUILLEN LOPES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00031725520134036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de ARI CARLOS BERARDIN JUNIOR, contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo, que decretou a prisão cautelar do paciente, em razão do não comparecimento à audiência admonitória.

Sustenta o impetrante que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal em decorrência de prisão decretada em virtude de falta de comparecimento à audiência admonitória, realizada em 12.02.2014, às 15h45min, por carta precatória, na 1ª Vara Criminal de São Paulo.

Afirma que a ausência do paciente na referida audiência se deu em razão de engano de sua patrona quanto ao local da audiência, uma vez que o processo de execução tramitou perante a 3ª Vara Federal de Marília, tendo comparecido o paciente e sua patrona neste Juízo, na data solicitada, conforme imagens do circuito interno de monitoramento do Fórum, juntado às fls. 28 dos presentes autos.

Alega, ainda, que o pedido de reconsideração da ordem de prisão restou indeferido pelo Juízo Deprecado, ao tomar ciência da justificativa da ausência do paciente, redesignando a audiência admonitória para 18.02.2014 (fl.

27).

Pede, *in limine*, a soltura do paciente, confirmando-a, ao final.

Em plantão judicial, foi indeferida a liminar pela e. Des. Fed. Plantonista Lucia Ursaia, em 15 de fevereiro de 2014 (fls. 30/31).

Foram os autos redistribuídos à minha relatoria, em razão de prevenção (fls. 43).

A liminar foi deferida (fls. 44/45).

À fl. 51 foram prestadas as informações solicitadas à autoridade impetrada.

Parecer da Procuradoria Regional da República em prol de ser extinto o *writ* sem julgamento de mérito (fls. 53/55).

É o relatório. Decido.

Como bem ponderou o douto representante do *Parquet* Federal, a presente ordem de *habeas corpus* restou prejudicada, diante da perda de seu objeto.

Conforme informação da autoridade apontada como coatora (fl. 51):

*"O paciente foi condenado pelo Juízo da 3ª Vara Federal de Marília como incurso nas sanções do artigo 168-A, parágrafo 1º, do Código Penal, sendo imposta a pena de 3 (três) anos de reclusão e o pagamento de 10 (dez) dias-multa.*

*Foi deprecada para este juízo a realização da audiência admonitória para fins de início de cumprimento da pena, fiscalização e a intimação do apenado para pagamento da pena de multa.*

*Devidamente intimado, por meio de oficial de justiça, para a audiência designada em 13/02/2014, o apenado não compareceu sem qualquer justificativa, motivo pelo qual foi determinada a prisão cautelar para sua localização e apresentação em juízo.*

*Após a expedição do mandado de prisão, compareceu em juízo a defensora do apenado que saiu intimada da audiência designada para o dia 18/02/2014.*

*Realizada a audiência em 18/02/2014, o apenado esclareceu que por equívoco não compareceu anteriormente e declinou o interesse em cumprir a pena em Marília.*

*Neste ato a prisão cautelar foi revogada, expedido contramandado de prisão e determinado a devolução da Carta Precatória ao Juízo deprecante. (...)"*

Como se vê, a prisão cautelar contra a qual se insurgem os impetrantes foi revogada em 18.02.2014 pela autoridade impetrada.

Por essas razões, nos termos do artigo 187 do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente *habeas corpus*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os presentes autos.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de março de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0005205-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005205-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
IMPETRANTE : JESSE DE AGUIAR FOGACA  
PACIENTE : RAFAEL LEMOS ROCHA reu preso  
ADVOGADO : SP096139 JESSE DE AGUIAR FOGACA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00011562320134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Jesse de Aguiar Fogaça em favor de **RAFAEL LEMOS ROCHA** contra ato do Juízo da 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP, objetivando a revogação da prisão preventiva decretada nos autos nº 0001156-23.2013.403.6119, em que se apura a suposta prática dos delitos de tráfico transnacional de drogas e associação para o tráfico.

O impetrante argumenta, em síntese, que o paciente é inocente e que faz jus à revogação da prisão preventiva, uma vez que não estão presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, e que a sua segregação cautelar ofende o direito à liberdade provisória que a Constituição Federal lhe assegura (CF, art. 5º, LXVI), notadamente pelo excesso de prazo na formação da culpa, a gerar manifesto constrangimento ilegal.

Requer a concessão liminar da ordem, com a consequente expedição do competente alvará de soltura, bem como, ao final, sua confirmação. Documentos juntados a fls. 10/16.

Foram solicitadas informações ao juízo impetrado (fls. 19), que as prestou (fls. 22/34).

**É o relato do essencial. Decido.**

Compulsando os autos, verifico a existência de litispendência entre este *habeas corpus* e os de nº 2014.03.00.001394-5, em que esta 1ª Turma denegou a ordem pleiteada em favor de Rafael Lemos Rocha, em julgamento datado de 11/03/2014, com decisão publicada em 17/03/2014.

Com efeito, após analisar com acuidade os fundamentos da presente impetração, verifico que tanto o paciente quanto a causa de pedir e o pedido formulado neste *writ* são idênticos aos dos *habeas corpus* supramencionados, voltados necessariamente à revogação da decretação da prisão preventiva do paciente, sendo o caso de reconhecer a ocorrência de litispendência, conforme inclusive já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. LITISPENDÊNCIA . EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. RECURSO NÃO PROVIDO.**

*Verificada a litispendência entre o HC 92.181 e o HC 99.631, impõe-se a extinção do último, sem julgamento do mérito.*

*Agravo regimental não provido.*

*(STF, Agravo Regimental no habeas corpus 99.631/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Joaquim Barbosa, j. 26.04.2011, v.u., DJe 09.06.2011; destaques no original)*

Logo, o melhor a ser feito é indeferir liminarmente o presente *habeas corpus*, ultimo distribuído, ante a inequívoca existência de litispendência entre os remédios constitucionais citados, tudo nos termos do art. 95, III, do Código de Processo Penal, e do art. 188 do Regimento Interno desta Corte.



Ademais, a presente ação mandamental não se presta a provocar o Estado a manifestar-se quanto à alegada inocência do paciente em relação aos crimes que lhe são imputados na ação de origem (STJ, *Habeas Corpus* 189.315/RS, Reg. nº 2010/0202075-6, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 19.04.2012, v.u., DJe 24.04.2012).

*Habeas corpus* é garantia constitucional voltada a fazer cessar ou prevenir violência ou coação na liberdade de locomoção do sujeito, por ilegalidade ou abuso de poder (art. 5º, LXVIII, da Constituição da República).

E como a questão da legalidade da prisão preventiva do paciente já foi apreciada recentemente por este Relator, em decisão confirmada pelo colegiado (HC nº 2014.03.00.001394-5), passível, ainda, de recurso, não há o que se apreciar na espécie.

Posto isso, com fundamento no art. 95, III, do Código de Processo Penal, e no art. 188 do Regimento Interno desta Corte, **INDEFIRO LIMINARMENTE** o presente *habeas corpus*.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00010 HABEAS CORPUS Nº 0005995-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005995-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
IMPETRANTE : CASSIANO RICARDO RAMPAZZO  
PACIENTE : MARIO RAMPAZZO JUNIOR  
ADVOGADO : SP157102 CASSIANO RICARDO RAMPAZZO e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00035623220084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Cassiano Ricardo Rampazzo em favor de **MÁRIO RAMPAZZO JÚNIOR** contra ato do Juízo da 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, que determinou o prosseguimento normal do feito, com designação de audiência para a oitiva da testemunha de defesa em 23/04/2014, por entender que não havia razão para a absolvição sumária do paciente (fls. 513/514).

Alega o impetrante, em síntese, que a decisão merece reforma, porque (fls. 02/34):

a) falta à denúncia condição de procedibilidade, nos termos da Súmula Vinculante 24 do Supremo Tribunal Federal, já que não teria havido esgotamento da esfera administrativa quanto à constituição do débito objeto da

denúncia, e condição da ação, dada a ausência de justa causa e inexistência de suporte fático-probatório para o seu oferecimento;

b) a conduta imputada ao paciente é insignificante, nos termos da Lei nº 10522/02, com a redação dada pela Lei nº 11033/04, e da Medida Provisória nº 75/2012, considerando que na hipótese o valor do débito é de R\$ 1.303,43, consolidado em R\$ 3.695,75; e, por fim,

c) aplicáveis à espécie as excludentes de estado de necessidade e inexigibilidade de conduta diversa, e de culpabilidade por ausência de dolo, alegando que a persecução penal em questão não pode levar à prisão do paciente, dada a inconstitucionalidade da prisão por dívida.

Requer, nesses termos, a concessão liminar da ordem, a fim de obstar os demais atos do processo, mormente os depoimentos das testemunhas em juízo, e, ao final, o trancamento definitivo da ação penal de origem.

### **É o relato do essencial. Decido.**

Verifico, desde logo, os requisitos que autorizam a concessão liminar da ordem pleiteada - *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

Consoante entendimento desta E. Primeira Turma e do C. Superior Tribunal de Justiça, considera-se aplicável o princípio da insignificância aos delitos previstos nos artigos 168-A e 337-A, ambos do Código Penal, no molde preconizado pelo artigo 20 da Lei nº 10.522/02, tendo em vista que os débitos decorrentes das contribuições previdenciárias são dívidas da União Federal (Lei nº 11.457/07).

Nesse sentido os seguintes julgados:

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 168-A, §1º, INCISO I, C.C O ARTIGO 71, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUE SE APLICA. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDA.*

*1. Os réus foram denunciados pelo Ministério Público Federal porque, na qualidade de sócios-gerentes da empresa "ELETRÔNICA INDAIÁ DE SANTOS LTDA ME", deixaram de recolher, no prazo legal, contribuições destinadas à Previdência Social e que foram descontadas dos salários de seus funcionários, referentes às competências de fevereiro de 2000, abril a novembro de 2000, décimo terceiro salário de 2000, março de 2001 a julho de 2001, novembro de 2001 a agosto de 2004.*

*2. Sentença que absolveu o réu ADAMAR NUNES FILHO e ANTONIO FRANKLIN DE CARVALHO, com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, aplicando a teoria da bagatela e, com relação ao acusado ANTONIO FRANKLIN DE CARVALHO, a absolvição também se dera com fundamento no inciso IV do artigo 386 do Código de Processo Penal.*

*3. Apelação do Ministério Público Federal que objetiva a condenação do acusado ADAMAR NUNES FILHO às penas do artigo 168-A, §1º, inciso I, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal, ao argumento de não se aplicar, ao caso, o princípio da insignificância .*

*4. O artigo 20, caput, da Lei n.º 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n.º 11.033/2004, autoriza o arquivamento dos autos da execução fiscal, sem baixa na distribuição, quando o valor devido for de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*5. O valor do débito lançado na NFLD 35.761.014-8, tal como indicado na denúncia é inferior ao patamar legal, sendo plenamente aplicável o princípio da insignificância .*

*6. O princípio da insignificância tem sido empregado pela jurisprudência no tocante a delitos fiscais outros e não estendê-lo ao crime de apropriação indébita previdenciária tipificada no Código Penal seria conferir tratamento desigual a pessoas que se encontram em situação similar, diferenciando-se tão-somente no tocante à natureza do tributo sonegado, mas que é, no entanto, invariavelmente recolhido pela União Federal.*

*7. Recurso a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ACR 0006766-95.2005.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 13/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/09/2011 PÁGINA: 92)*

*PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 168-A, § 3º, II, E 337-A, § 2º, II, AMBOS DO CP. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA E SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. RESP REPETITIVO Nº 1.112.748/TO. DÉBITO NÃO SUPERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. LEI 11.457/07. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

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

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1171559/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 28/09/2011)"

Outrossim, também passo a adotar o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça no *habeas corpus* nº 195.372, no qual se entendeu que na aferição do valor a ser considerado para efeito da incidência do princípio da insignificância devem ser excetuados os juros de mora e multa.

O julgado supracitado restou assim ementado:

*HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR SONEGADO INFERIOR A DEZ MIL REAIS. CONDUTA DE MÍNIMA OFENSIVIDADE PARA O DIREITO PENAL. ATIPICIDADE MATERIAL. CONDIÇÕES PESSOAIS DESFAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. COAÇÃO ILEGAL DEMONSTRADA. ABSOLVIÇÃO DO RÉU QUE SE IMPÕE.*

1. A Terceira Seção desta Corte Superior de Justiça dirimiu a controvérsia existente em relação ao crime de descaminho e firmou compreensão segundo a qual os débitos tributários que não ultrapassem R\$ 10.000,00 (dez mil reais), ex vi do art. 20 da Lei 10.522/02, são alcançados pelo princípio da insignificância.

2. A Lei 11.457/2007 considerou também como dívida ativa da União os débitos decorrentes das contribuições previdenciárias, dando-lhes tratamento similar aos débitos tributários.

3. O objeto material do crime de apropriação indébita previdenciária é o valor recolhido e não repassado aos cofres públicos, e não o valor do débito tributário após inscrição em dívida ativa, já que aqui se acoplam ao montante principal os juros de mora e multa, consectários civis do não recolhimento do tributo no prazo legalmente previsto.

4. A partir do momento em que se pacificou o entendimento no sentido de que o crime tributário material somente se tipifica com a constituição definitiva do débito tributário, que ocorre no lançamento do tributo, ou seja, quando não há mais discussão administrativa acerca da dívida tributária, é nesse momento que se entende como consumado o delito, e tal não se confunde com o da inscrição do débito em dívida ativa, oportunidade em que o Fisco inclui sobre o débito tributário (quantum debeatur) todos os consectários legais do seu inadimplemento, objeto de execução fiscal.

5. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância tem como vetores a mínima ofensividade da conduta do agente, a nenhuma periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

6. Hipótese de apropriação de contribuições previdenciárias recolhidas e não repassadas à Previdência Social no valor de R\$ 4.097,98 (quatro mil e noventa e sete reais e noventa e oito centavos), inferior, portanto, aos dez mil reais previstos no art. 20 da Lei 10.522/2002, demonstrando-se desproporcional a imposição de sanção penal no caso, pois o resultado jurídico, ou seja, a lesão produzida, mostra-se absolutamente irrelevante.

7. Embora a conduta do paciente se amolde à tipicidade formal e subjetiva, ausente no caso a tipicidade material, que consiste na relevância penal da conduta e do resultado típicos em face da significância da lesão produzida no bem jurídico tutelado pelo Estado.

8. Ordem concedida para cassar o acórdão combatido, absolvendo-se o paciente, com fundamento no art. 386, III, do CPP, em razão da atipicidade material da conduta a ele imputada.

(HC 195372/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012)

Dessa forma, tendo em vista os precedentes citados, observo ser cabível a aplicação do princípio da insignificância ao delito de apropriação indébita previdenciária, nos termos do artigo 20 da Lei nº. 10.522/02, considerando apenas o montante principal do débito.

Vale ressaltar que o Ministério da Fazenda, por meio da Portaria nº. 75 MF/2012, publicada no Diário Oficial da União em 26/03/2012, estabeleceu o valor mínimo de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para o ajuizamento de execução fiscal pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

No caso em análise, o valor principal do débito, inscrito em dívida ativa sob nº 371102170 (fls. 244), é de R\$ 1.303,43 (um mil trezentos e três reais e quarenta e três centavos), ou seja, o valor pelo qual o paciente foi denunciado pelo Ministério Público Federal, como incurso nas penas do art. 168-A, §1º, I, do Código Penal, conforme denúncia a fls. 270/271, está aquém do valor mínimo para execução fiscal adotado pela Fazenda Pública Federal, que é de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Logo, diante da **plausibilidade** de ocorrência da atipicidade material da conduta imputada ao paciente, por cautela, é de rigor a suspensão da ação de origem até o julgamento do presente *writ*.

Posto isto, **DEFIRO** a liminar pleiteada para suspender a ação penal de origem (autos nº 2008.61.06.003562-6, em trâmite perante o juízo impetrado) até o julgamento deste *writ* pelo colegiado.

**Comunique-se** o teor desta decisão ao juízo impetrado, **para adoção das providências cabíveis e apresentação de informações**.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República, para manifestação.

Cumpridas tais determinações, voltem os autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00011 HABEAS CORPUS Nº 0006580-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006580-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
IMPETRANTE : HENRIQUE PEREZ ESTEVES  
PACIENTE : MOHAMED SANDEID KHALIL reu preso  
ADVOGADO : SP235827 HENRIQUE PEREZ ESTEVES e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
CO-REU : SUAELIO MARTINS LEDA  
No. ORIG. : 00077149520094036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Henrique Perez Esteves em favor de **Mohamed Sandeid Khalil**, por meio do qual objetiva a revogação da prisão preventiva decretada no feito n.º 0007714-95.2009.403.6104, que tramita perante a 5ª Vara Federal de Santos/SP e apura a prática do delito descrito no artigo 299 c.c. artigo 304, ambos do Código Penal.

O impetrante alega, em síntese, que:

a) a prisão do paciente foi decretada com fundamento em uma notícia não confirmada, não investigada e sem qualquer base probatória.

b) diversamente do alegado pela autoridade coatora, o paciente não possui vasta folha de antecedentes, pelo contrário, possui uma absolvição pela imputação de receptação e uma condenação por crime de desobediência, já cumprida.

c) as testemunhas, inclusive a senhora de nome Edvalda Soares Ferreira da Silva, esposa de Cícero, apresentaram documentos de próprio punho e com firma reconhecida, declarando que não tiveram qualquer contato com o paciente.

d) a suposta notícia de que o paciente teria "pedido" ou "solicitado" que as testemunhas não comparecessem em audiência, por si só, não configura o delito do artigo 344 do Código Penal que prevê o uso de violência ou grave ameaça.

e) o paciente é comerciante, trabalhador e não coagiu testemunhas no curso do processo, razão pela qual a prisão preventiva constitui medida desnecessária.

f) deve ser reconhecida a prescrição virtual da pretensão punitiva em relação aos delitos imputados ao paciente.

Requer, alternativamente, a substituição da prisão por medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

É o relatório.

Decido.

Consta da inicial acusatória que *"MOHAMED SANDEID KHALIL elaborou documento no qual inseriu declaração falsa com o fim de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, ao afirmar, a pedido de Suaélcio Martins Leda, que este era seu empregado. Ao requerer e utilizar esta declaração a fim de obter a revogação da prisão preventiva, Suaélcio Martins Leda atuou como co-autor da falsificação, além de usá-la perante o Juízo Criminal Federal de Santos (fls. 67/68)."*

Consta, ainda, que designada audiência de instrução e julgamento para o dia 19.03.2014, as testemunhas não compareceram, tendo a serventúria Érika de Souza Nóbrega informado que recebeu ligação telefônica supostamente feita pela esposa da testemunha Cícero Ferreira de Almeida de que o acusado **Mohamed Sandeid Khalil** "pediu" para que as testemunhas de acusação não comparecessem a audiência. O Ministério Público Federal requereu a instauração de inquérito policial para apuração do crime de coação no curso do processo (artigo 344 do Código Penal).

Em seguida, o magistrado de primeiro grau decretou a prisão preventiva do paciente sob o seguinte fundamento: *"(...) levando em conta a informação recebida nesta data no sentido de que a esposa da testemunha Cícero Ferreira de Almeida comunicou à serventúria deste Juízo que o acusado Mohamed Sandeid Khalil realizou ligações telefônicas as testemunhas arroladas na inicial orientando-as a não comparecerem a este ato, considerando que o acusado é detentor de vasta folhas de antecedentes, está sendo acusado pela prática de crime cuja pena máxima supera 4 (quatro) anos, por conveniência da instrução criminal e assegurar a aplicação da lei penal, presentes os pressupostos legais, com base nos artigos 311 e 312 e 313 do Código de Processo Penal, decreto a prisão preventiva de Mohamed Sandeid Khalil."*

Compulsando os autos verifica-se que não está configurado o constrangimento ilegal.

Com efeito, a decisão que decretou a prisão preventiva está devidamente fundamentada e não padece de qualquer irregularidade, uma vez que presentes os pressupostos e as circunstâncias autorizadoras para a decretação da custódia cautelar, nos termos do que estabelece o artigo 312 do Código de Processo Penal.

Há indícios de que o paciente tenha coagido as testemunhas, haja vista o não comparecimento de todas as testemunhas indicadas na inicial e, ainda, a ligação telefônica realizada à Vara de origem, no dia da audiência, na qual informou o interlocutor que o paciente teria orientado as testemunhas a não comparecerem à audiência.

Importante observar que os documentos de fls. 109/113/120, corroboram a afirmação do magistrado de primeiro grau de que o paciente ostenta antecedentes criminais e responde a outros processos e inquéritos pela prática de crimes como estelionato previdenciário (fls. 109), falso testemunho, receptação, desobediência (fls. 120).

Referidos fatos justificam, ao menos em uma análise preliminar, a manutenção da custódia cautelar para garantir a instrução criminal.

Ressalte-se, ainda, que o ordenamento jurídico vigente não prevê a prescrição virtual ou em perspectiva, com base em hipotética pena a ser imposta em eventual sentença condenatória. Nesse sentido a Súmula nº 438 do Superior Tribunal de Justiça: "*É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal.*"

Importante observar, ainda, que uma vez presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal fica afastada a aplicação das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Por fim, as supostas condições favoráveis do paciente, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente do Supremo Tribunal Federal: HC 94615/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Menezes Direito, DJU 10.02.2009.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, que deverão ser prestadas no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal Relator

## **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27768/2014**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026451-86.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.026451-2/MS

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: OI S/A
ADVOGADO	: RJ074802 ANA TERESA PALHARES BASILIO e outro
AGRAVADO	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: DIEGO FAJARDO MARANHÃO LEO DE SOUZA
PARTE RE'	: Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00009090220134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão parcial de liminar, em ação civil pública, que determinou "*à Oi S.A. que cesse imediatamente toda e qualquer forma de compartilhamento de informações pessoais, cadastros de consumo ou dados cadastrais dos consumidores de seus serviços de comunicação multimídia (Oi Velox) para terceiros alheios à relação existente entre a ré e seus clientes, em especial, para prestadoras de serviço de valor adicionado (provedores de conteúdo SVA), devendo, no prazo de 30 (trinta) dias, apresentar em Juízo as medidas concretas que tenha tomado a fim de reforçar a segurança no acesso às bases de dados de seus clientes Oi Velox de modo a cessar o vazamento de dados pessoais dos consumidores para provedores de conteúdo SVA, sob pena de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)*" e "*determinar à ANATEL que, no prazo de 15 (quinze) dias, instaure procedimento de fiscalização em face da empresa Oi S.A. a fim de identificar as causas de vazamento de dados cadastrais de clientes, mensurar a proporção do vazamento de dados dos serviços Oi Velox e autuar a operadora de telefonia, caso confirme os fortíssimos indícios de sua responsabilidade pelo vazamento dos dados de seus clientes, sob pena de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)*".

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foram interpostos recursos previstos no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme documento de f. 602/5, nos autos da ação originária foi proferida decisão em que o Juízo *a quo* declarou-se incompetente para processar e julgar a demanda originária, pelo que restam prejudicados os presentes recursos. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicados os recursos e nego-lhes seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030024-35.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.030024-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARILIA RIBEIRO SOARES RAMOS FERREIRA  
AGRAVADO : OI S/A  
ADVOGADO : RJ074802 ANA TERESA PALHARES BASILIO  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00009090220134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão parcial de liminar, em ação civil pública, que determinou "*à Oi S.A. que cesse imediatamente toda e qualquer forma de compartilhamento de informações pessoais, cadastros de consumo ou dados cadastrais dos consumidores de seus serviços de comunicação multimídia (Oi Velox) para terceiros alheios à relação existente entre a ré e seus clientes, em especial, para prestadoras de serviço de valor adicionado (provedores de conteúdo SVA), devendo, no prazo de 30 (trinta) dias, apresentar em Juízo as medidas concretas que tenha tomado a fim de reforçar a segurança no acesso às bases de dados de seus clientes Oi Velox de modo a cessar o vazamento de dados pessoais dos consumidores para provedores de conteúdo SVA, sob pena de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)*" e "*determinar à ANATEL que, no prazo de 15 (quinze) dias, instaure procedimento de fiscalização em face da empresa Oi S.A. a fim de identificar as causas de vazamento de dados cadastrais de clientes, mensurar a proporção do vazamento de dados dos serviços Oi Velox e*

*autuar a operadora de telefonia, caso confirme os fortíssimos indícios de sua responsabilidade pelo vazamento dos dados de seus clientes, sob pena de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)".*

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme documento de f. 553/6, nos autos da ação originária foi proferida decisão em que o Juízo *a quo* declara-se incompetente para processar e julgar a demanda originária, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negolhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002373-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002373-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MARISQUERIA PLAYA GRANDE LTDA  
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e  
outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00002323520144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Conforme cópia de f. 96/8, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso, assim como o pedido de f. 13/94.

Cumpra-se a parte final da decisão de f. 12, a qual restou irrecorrida.

Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023947-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023947-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : FLORALCO ACUCAR E ALCOOL LTDA -ME e outros  
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 00010705620128260673 1 Vr ADAMANTINA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/03/2014 184/2773



## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 33) que recebeu embargos à execução fiscal, sem lhes atribuir efeito suspensivo.

Conforme ofício acostado às fls. 103/109, houve prolação de sentença, julgando improcedentes os embargos de declaração.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023661-32.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.023661-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Estado do Mato Grosso do Sul  
PROCURADOR : MS011966 JULIANA NUNES MATOS AYRES  
AGRAVADO : RAMONA ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : MS011514 ODILON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
PARTE RE' : Prefeitura Municipal de Campo Grande MS  
ADVOGADO : MS006144 MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00090164420134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a antecipação da tutela, em sede de ação de rito ordinário.

Conforme ofício acostado às fls. 45/47, houve prolação da sentença, extinguindo o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, CPC, tendo em vista o falecimento do autor.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014881-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014881-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : CANINHA VILLA VELHA IND/ E COM/ DE BEBIDAS LTDA e outros  
: VICENTE DE TAMMASO NETO  
: ANTONIO NICOLAU DE TOMMASO  
ADVOGADO : SP168560 JEFFERSON TAVITIAN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 97.00.00035-6 A Vr RIO CLARO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 145) que deferiu a inclusão de T.O. COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ASSESSORAMENTO LTDA e de INDÚSTRIAS PIRASSUNUNGA LTDA no polo passivo da execução fiscal proposta inicialmente em face de CANINHA VILLA VELHA, tendo em vista o reconhecimento da existência de indícios de extinção irregular da executada.

Nas razões recursais, alegaram os agravantes CANINHA VILLA VELHA INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA, VICENTE DE TOMMASO NETO e ANTONIO NICOLAU DE TOMMASO que (1) o juízo encontra-se garantido por penhora de bem imóvel avaliado em R\$ 700.000,00 (execução fiscal no valor de R\$ 133.438,92); (2) é fato público e notório e certificado pelo Oficial de Justiça, desde ido de 1997, que não houve dissolução irregular, mas um incêndio que dizimou as instalações da executada; (3) não foi comprovado pelo agravado que os recorrentes teria praticado qualquer ilícito consistente em abuso de direito ou excesso de poder, tampouco existe prova de confusão patrimonial; (4) não há prova de que as empresas mencionadas sejam parte de grupo econômico com fins e objetivos comuns; (5) a aquisição da marca "Vila Velha" pela INDÚSTRIA DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA não implica na assunção de passivo tributário, pois não caracteriza sucessão empresarial; (6) o redirecionamento da execução foi decretado sem o acautelamento necessário, pois o Juízo, de plano, considerou a hipótese de que houve dissolução irregular, quando na verdade a empresa encontra-se inativa, conforme comprova através das anexadas declarações simplificadas, em razão do noticiado acidente.

Afirmaram que a Fazenda Nacional não comprova a suposta vinculação gerencial das empresas CANINHA VILLA VELHA INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA, INDÚSTRIA DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA (IBP) e T.O. COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ASSESSORAMENTO LTDA.

Ressaltaram que a empresa IBP é controlada pela empresa T.O. em linha direta por participação acionária majoritária instada pelo disposto em seu quadro social, fato que isola estas empresas com a executada.

Aduziram que, conforme contratos sociais, a executada não é controlada, coligada ou de mera participação acionária de qualquer das empresas e, assim, descartada a hipótese de grupo econômico por via direta, sendo que a suposta alegação de via indireta se traduziria em tese pela gestão de um grupo empresarial por uma única empresa com interdependência em sua escala de atividade e produção, o que não reflete ao caso em tela, visto que a gestão da empresa IBP decorre da empresa T.O., não interferindo nos atos relativos à administração geral da empresa executada, visto que estes são realizados pelos sócios diretores.

Acrescentaram que os objetos sociais são diferentes e não possuem interdependência em seu ciclo produtivo.

Defenderam que, conforme prevê o art. 265, Lei nº 6.404/76, o grupo econômico pode se formar sob uma situação de fato ou uma situação legal e, desta forma, percebe-se que quando da constituição de grupo econômico, todas atuam em prol do grupo, mesmo que para isso algumas precisem ser "sacrificadas".

Destacaram que, no campo tributário, os débitos também devem alcançar todas as participantes, mas para que isso aconteça é imperioso que o ato judicial esteja revestido de legalidade.

Ressaltaram que há necessidade de existência de prova concreta da alegada confusão patrimonial.

Sustentaram que a formação de grupo econômico, por pessoas jurídicas distintas é lícita e não constitui fraude, todavia, sua existência depende essencialmente do desenvolvimento de uma mesma atividade fim, não bastando que os sócios pertençam ao mesmo núcleo familiar.

Alegaram que há de ser caracterizada a existência de interesse comum, ou seja, a situação em que o fato gerador praticado por mais de um integrante do mesmo "grupo econômico", não bastando o vínculo entre sócios de diferentes empresas, para configurar a solidariedade passiva.

Asseveraram a impossibilidade do redirecionamento do débito da empresa para os sócios.

Salientaram que os sócios das sociedades que adotam forma de limitação de responsabilidade, tais como as sociedades por quotas de responsabilidade limitada e as sociedades anônimas, somente respondem nos termos da legislação comercial aplicável, tornando-se irresponsáveis depois de integralizado o capital social, ou o valor de suas ações e os diretores, gerentes ou administradores de pessoas jurídicas de direito privado respondem pessoalmente quando agirem com excesso de poderes, infração do contrato social ou das leis societárias, pois, nesses casos, o ato reputa-se praticado por eles, enquanto pessoas naturais e não pelo contribuinte pessoa jurídica.

Afirmaram que o não pagamento de tributos não pode ser considerado infração à lei, para fins do art. 135, III, CTN.

Aduziram que o chamado "redirecionamento" da execução em princípio somente é possível na hipótese prevista do art. 134, VII, CTN c.c. art. 350, Código Comercial, entretanto, em de qualquer modo, é indispensável a comprovação do alegado pelo exequente.

Alegaram que, no caso, como há prova de regularidade empresarial, cai por terra a aludida dissolução irregular, visto que a inatividade decorre do caso fortuito/força maior, inexistindo comprovação de fraude, excesso de gestão, desvio de finalidade ou confusão patrimonial, descabendo alcançar por qualquer modalidade, os bens dos particulares dos sócios.

Requereram a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada e revogar o redirecionamento da execução fiscal, bem como para afastar a inclusão dos segundo e terceiros agravantes do polo passivo da ação e, conseqüentemente afastar a constrição que recaiu sobre as suas respectivas cotas sociais seja em relação à executada ou em relação a outras de sua propriedade.

Decido.

Quanto ao pedido de reforma da decisão agravada, referentemente ao redirecionamento da execução fiscal para as empresas citadas, cumpre ressaltar que os agravantes não estão legitimados para pleitear o afastamento da inclusão delas do pólo passivo da demanda, pois carece de interesse de agir. Trata-se de defesa pertencente apenas àquelas, posto que a ninguém é permitido pleitear direito alheio em nome próprio, salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 6º do CPC), o que não é o caso dos autos.

Neste sentido colaciono o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. I LEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA NA DEFESA DO PATRIMÔNIO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE MULTA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. LEI ESTADUAL Nº 6.763/80. ANÁLISE DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. In casu, a legitimidade do recorrente e o interesse em recorrer são requisitos intrínsecos de admissibilidade recursal, cuja ausência tem o condão de gerar a inadmissão da impugnação, com conseqüente impossibilidade de reapreciação da decisão. 3. Isto posto, evidencia-se que a empresa VIAÇÃO DORICO LTDA não tem legitimidade para recorrer contra decisão que determinou a responsabilidade tributária dos seus sócios, razão pela qual é-lhe defeso pleitear, em nome próprio, direito alheio, nos termos do artigo 6º do Código de Processo Civil, porquanto não se está diante de nenhum dos casos possíveis de legitimação extraordinária. (Precedentes: REsp 539201/RS; DJ 31.08.2006; Ag 728571/RS; DJ 09.08.2006). 4. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de lei estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais (Precedentes: EREsp n.º 623.822/PR, DJ de 12/09/2005; REsp n.º 616.141/PR, DJ de 05/09/2005; REsp n.º 688.044/MG, DJ de 28/02/2005; e REsp n.º 577.637/MG, DJ de 14/06/2004). 5. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias. 6. No que pertine à Lei Estadual 6.763/75 (Estado de Minas Gerais), na qual se tem a base para aplicação de multa de revalidação, torna-se inviável o conhecimento do recurso especial, por força do disposto na Súmula 280/STF: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.", à luz da interpretação de lei local, revela-se incabível a via recursal extraordinária para rediscussão da matéria. 7. Inexiste ofensa aos arts. 463, II e ao 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão (Precedente: REsp 396.699/RS, DJ 15/04/2002). 8. Agravo regimental desprovido.*

(STJ, AGRESP 200701895202/MG, PRIMEIRA TURMA, DJE 07/05/2008, Relator LUIZ FUX - grifou-se)

No mesmo sentido o entendimento desta Corte, conforme julgados que seguem:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. MANDADO DE PENHORA. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA. ARTIGO 6º, DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL I - Diante da alteração perpetrada pela Lei nº 11.187/05 ao parágrafo único, do artigo 527, do CPC, com vigência a partir de 20.01.2006, não está sujeita a recurso decisão liminar proferida em agravo de instrumento, razão pela qual não se conhece do agravo regimental interposto. II - A pessoa jurídica não detém legitimidade para interpor recurso em prol de direito do sócio, pois nos termos do artigo 6º, do CPC, ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei, exceção que não se verifica na hipótese. III - Não se trata de negar ao sócio o direito à exclusão da ação executiva ou de se insurgir contra o mandado de penhora em face de si expedido, apenas não se admite que o faça por intermédio de quem não é o titular do direito material pretendido. IV - Agravo regimental não conhecido. Agravo de instrumento desprovido. (TRF 3ª Região, AI 200603000872441, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:31/03/2011 -*

grifou-se)

**AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SUCESSOR TRIBUTÁRIO NO POLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE RECURSAL**

1. Nos termos do art. 6º do Código de Processo Civil, ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei. 2. Inexistindo lei autorizadora, carece à empresa executada legitimidade para pleitear a exclusão de seu sucessor tributário do polo passivo do feito, já que a este compete, exclusivamente, a defesa de seus próprios interesses. 3. Agravo regimental recebido como agravo legal, ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 201003000214519, Relatora Vesna Kolmar, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:07/04/2011 - grifou-se)

Quanto ao pedido de afastamento da inclusão dos segundo e terceiros agravantes do polo passivo da ação, insta salientar que a questão não foi tratada na decisão recorrida, não podendo, portanto, ser objeto do presente agravo de instrumento.

Dos autos, infere-se, sendo que os próprios recorrentes afirmam (fl. 6), que a execução, quando da prolação da decisão ora agravada, já havia sido redirecionada para o segundo e terceiro agravantes, sendo que não se tem notícia da interposição de agravo de instrumento competente.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que inadmissível, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016617-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016617-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ALCEU RIBEIRO BUENO espolio  
ADVOGADO : SP255094 DANIEL DE SOUZA CAETANO e outro  
REPRESENTANTE : MAURO BERNARDES BUENO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00031980420104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face decisão (fl. 86) que declarou a incompetência do Juízo para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, tendo em vista o valor da causa inferior ao previsto no *caput* do art. 3º, Lei nº 10.259/01.

O MM Juízo de origem entendeu que não cumprido o despacho anterior, para que a parte autora apresentasse planilha de cálculo detalhada, instruindo-a com documentos pertinentes, de forma a justificar o valor dado á causa no aditamento da inicial.

Nas razões recursais, alegou o agravante que se trata de ação de cobrança (Plano Collor I e II), a qual foi emendada para fazer constar o valor de R\$ 30.700,00, em junho/2010, para adequar a pretensão do autor ao rito ordinário comum.

Afirmou que esclareceu as razões e motivos da pretensão naquele patamar e depois o Juízo aceitou os argumentos, tornando-se prevento da presente demanda.

Aduziu que apesar da regra de competência absoluta da Lei nº 10.259/01, houve a emenda ao valor da causa superior ao teto do Juizado.

Acrescentou que, ainda, houve a citação do réu, com apresentação de defesa, formando-se a lide, não podendo o

Juízo alterar o regramento do rito processual por conta própria.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para suspender o cumprimento da decisão agravada até o julgamento definitivo por esta Corte e, ainda, no mérito, que não há amparo doutrinário ou jurisprudencial à manutenção da mesma, devendo ser reformada.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que (i) a ação de cobrança de expurgos inflacionários sobre caderneta de poupança foi proposta em 5/4/2010 (fl. 13), com valor da causa de R\$ 1.000,00; (ii) o Juízo declarou-se incompetente e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal, em 12/4/2010, em decisão disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 10/5/2010 (fl. 32); (iii) o autor peticionou, em 6/7/2010 (fl. 34), requerendo "*a emenda da inicial para fazer constar o valor da causa acima do teto estabelecido no artigo 3º da Lei nº 10.259/01*", alterando o valor da causa para R\$ 30.700,00 e requerendo a reconsideração da decisão anterior; (iv) sobrestou o cumprimento da decisão anterior e determinou ao autor a apresentação de planilha de cálculo detalhada, com documentos pertinentes, decisão disponibilizada em 2/9/2010 (fl. 35); em 2/12/2010, o autor peticionou alegando que não há como auferir com exatidão o *quantum* condenatório e que, nos termos do art. 3º, Lei nº 10.259/01, basta a indicação de valor maior que 60 salários mínimos (fls. 37/38); (v) foi determinada a citação e a parte ré apresentou contestação.

Constata-se, portanto, que se trata de fato de ação de competência do Juizado Especial Cível, senão vejamos:

O teor da lei instituidora do Juizado Especial na Justiça Federal - Lei n.º 10.259/2001 - assim determina:

*Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

*§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:*

*I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;*

*(...)*

*§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.* (grifos).

Sabe-se que a competência quanto ao valor da causa possui natureza relativa e admite prorrogação. Todavia, a Lei n.º 10.259/2001 - e precedida pela Lei n.º 9.099/95 - instituiu o Juizado Especial e, como caráter de lei especial, imputou ao valor da causa competência absoluta.

O valor da causa encerra questões de ordem pública, fiscal e jurisdicional, servindo essa última como alicerce para adoção do procedimento. No caso do valor da causa acarretar conseqüências ao andamento do feito o juiz poderá de ofício corrigir o valor da causa. É o entendimento do STJ:

**RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. QUESTÃO APRECIADA. VALOR DA CAUSA. ALTERAÇÃO EX OFFICIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

*1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme no entendimento de que deve a parte vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio *tantum devolutum quantum appellatum* ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição argüidas como existentes no *decisum*.*

*2. Decidindo o Tribunal a quo todas as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão qualquer a ser suprida.*

*3. Em havendo conseqüências que o valor da causa acarrete ao andamento do feito ou ao Erário Público, esta Corte Superior de Justiça pacificou já entendimento no sentido de que é possível ao magistrado, de ofício, ordenar a retificação do valor da causa, *ad exemplum*, quando o critério de fixação estiver especificamente previsto em lei ou, ainda, quando a atribuição constante da inicial constituir expediente do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado ou alterar regra recursal.*

*4. A jurisprudência desta Corte é firme na compreensão de que, em sendo os embargos do devedor parciais, o valor da causa deve corresponder à diferença entre o total executado e o reconhecido como devido.*

*5. Recurso provido (STJ, RECURSO ESPECIAL, RE 753147, 200500847449/S, SEXTA TURMA, DJ 03/10/2006, Relator Hamilton Carvalhido)*

Do artigo 258, do Código de Processo Civil, infere-se a obrigatoriedade da determinação do valor da causa ao estabelecer que a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato. O valor da causa é o valor da relação jurídica de direito material, mas nos limites de *petitum*.

Destarte, é de rigor que se imponha ao autor o ônus da **atribuição correta** de valor à causa.

Com efeito, descabe a alegação de que seria impossível ao agravante aferir, de pronto, um valor à causa, razão

pela qual teria indicado o valor de R\$ 30.700,00, acima do "teto do Juizado". Ora, caso a tese esposada no agravo fosse aceita, ao valor da causa seria conferida uma maleabilidade não permitida pelo Código de Processo Civil. Nesse sentido, colaciono decisão deste E. Tribunal Regional e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL - VALOR DA CAUSA - NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO AO GANHO FINANCEIRO.*

*1. O valor da causa deve ser compatível com o conteúdo econômico da demanda.*

*2. Cabe ao autor aferir o provável benefício econômico do resultado útil da demanda.*

*3. Agravo de instrumento provido. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3ª REGIÃO - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 325504 - DJF3 DATA:03/02/2009 PÁGINA: 532, grifou-se)  
CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS FEDERAIS DE JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS VINCULADOS A TURMAS RECURSAIS DIVERSAS. COMPETÊNCIA DO STJ. AÇÃO PARA CORREÇÃO DE SALDOS DE POUPANÇA MOVIDA POR POUPADOR CONTRA O BANCO CENTRAL DO BRASIL. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO.*

*1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que juízo de juizado especial não está vinculado jurisdicionalmente ao tribunal com quem tem vínculo administrativo, já que tem suas decisões revistas por turmas recursais formadas por julgadores da primeira instância. A competência para apreciar os conflitos entre juizados especiais federais vinculados a turmas recursais diferentes, ainda que da mesma seção judiciária, é do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do ar. 105, I, "d", da Constituição Federal.*

*2. É do Juizado Especial Federal a competência para causa de valor inferior a sessenta salários mínimos, visando ao pagamento de diferenças de correção monetária de caderneta de poupança, ajuizada contra o Banco Central do Brasil. Aplicável à hipótese, subsidiariamente, o inciso I do art. 4º da Lei nº 9.099/95, segundo o qual é competente o foro do domicílio do réu ou, a critério do autor, do local onde aquele exerça atividades profissionais ou econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório. Precedente: CC 80.079/SP, 2ª Seção, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 03/09/2007.*

*3. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo Federal do Juizado Especial Cível da Subseção Judiciária de São Paulo - SP, o suscitado. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 95833 - RELATOR MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI - DJE DATA:20/10/2008)*

Outrossim, como dito alhures, não é necessária a atribuição exata do valor da causa, mas aproximada, como, por exemplo, a projeção da aplicação dos expurgos requeridos sobre o saldo existente no extrato apresentado. Ademais, escorreito procedimento do Juízo de origem que determinou a apresentação de planilhas que justificasse o novo valor da causa.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-DOENÇA/INVALIDEZ. EMENDA DA INICIAL.VALORDACAUSA.AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - Ovalordacausatem reflexos na determinação da competência, na verba de sucumbência e nas custas processuais, deve a parte autora determinar ovalordacausa, para se considerar ovaloreconômico pretendido. - Como bem ponderado na r. decisão agravada (sic) "a decisão de fls. 159/164, não retificou de ofício ovalordacausa, mas determinou a emenda da exordial para que o agravante trouxesse aos autos planilha de cálculo englobando as prestações vencidas e vincendas, se caso, bem como dano moral nos termos explicitados e prova documental da dependência de terceiros, relacionadas ao acréscimo de 25%, para verificação da pretensão economicamente resistida, dovalordacausae da competência absoluta do Juizado Especial Federal - A decisão impugnada se encontra em consonância com a legislação de regência e o entendimento jurisprudencial dominante deste E. Tribunal e da Corte Superior - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AI 00320928920124030000, Relatora Mônica Nobre, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2013 ).*

Outrossim, por se tratar de competência absoluta não há que se falar em prevenção do Juízo, como pretende o agravante.

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 20 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023258-63.2013.4.03.0000/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : JONILSON BARROS SILVA  
ADVOGADO : MS003316 CICERO JOAO DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MARACAJU MS  
No. ORIG. : 00015373320108120014 2 Vr MARACAJU/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 89/95) que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se alegou, em síntese, a nulidade da CDA e a inconstitucionalidade dos juros de mora aplicados, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou o agravante que consta na CDA a fundamentação legal: "Multa de acordo com o inciso II do art. 199 do Regulamento aprovado pelo Dec. 5.153/2004, combinado com o art. 64 da Lei nº 9.784/99", sem nenhuma outra indicação.

Sustentou que tal fundamentação não preenche a exigência legal, ocorrendo violação do devido processo legal e à ampla defesa, pois os dispositivos apontados não permitem aferir qual a infração cometida, sua penalidade e demais elementos essenciais ao preceito da legalidade, não servindo para satisfazer as exigência do art. 202, CTN e art. 2º, §§ 5º e 6º, Lei nº 6.830/80.

Invocou o art. 5º, incisos II e XXXV, CF.

Defendeu que a questão não demanda dilação probatória, bastando o cotejo da legislação.

Prequestionou os dispositivos mencionados.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para extinguir a execução fiscal. Decido.

O presente agravo comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

No caso, a CDA acostada observa os requisitos legais, dispostos no art. 202, CTN, bem como art. 2º, §§ 5º e 6º, Lei nº 6.830/80, não havendo a nulidade apontada.

Importante lembrar que, nos termos do art. 204, CTN, "a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída", sendo que tal "presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite", o que incorreu no presente caso.

Outrossim, a multa lavrada e ora cobrada deriva do Processo Administrativo 21026 000864/2008-79, sobre o qual o excipiente, ora agravante, foi notificado em 20/5/2009, não cabendo, portanto, na estreita via da exceção de pré-executividade, a alegação de ofensa ao princípio do devido processo legal e à ampla defesa.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004036-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004036-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : DUDALINA S/A  
ADVOGADO : SP256275A DANTE AGUIAR AREND e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : SP152055 IVO CAPELLO JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00130886520134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão (fl. 466) que recebeu apelação, interposta em face de sentença que denegou a segurança, somente no efeito devolutivo.

Nas razões recursais, alegou a agravante que participou do Pregão Presencial 011/ADSP/SBSP/2013, promovido pela INFRAERO, cujo objeto é: "concessão de uso de área destinada à exploração comercial de loja de artigos de vestuário masculino, feminino e infantil de marca única localizada no aeroporto de São Paulo/Congonhas - SBSP", sendo que o edital, no item 8.3, alínea "d", determina que a licitante deve apresentar documentação que comprove o exercício de atividade "pertinente" ao objeto licitado.

Sustentou que fez prova nos autos do processo licitatório quanto à comercialização de vestuário "masculino" e "infantil", assim como o feminino, conforme solicitado pelo pregoeiro, caracterizando a "pertinência da atividade", mas, não obstante, entendeu a Autoridade Coatora a necessidade de comprovar a comercialização de um "mix diversificado de produtos de cada um daqueles gêneros (masculino, feminino e infantil), desabilitando a ora recorrente.

Destacou que, em sede de recurso administrativo, a Autoridade Coatora afirmou que também não comprovada a comercialização de nenhum artigo de vestuário infantil.

Alegou a necessidade de suspensão da contratação da INFRAERO com a licitante que oferece proposta muito inferior à oferecida pela impetrante já foi reconhecida por este Tribunal (AI nº 0019418-45.2013.4.03.0000).

Salientou que, nos autos daquele agravo, o Ministério Público Federal também posicionou-se pela concessão da segurança.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para conceder efeito suspensivo ativo ao recurso de apelação, para que volte a "suspender a decisão que inabilitou a agravante do Pregão 011/ADSP/SBSP/2013, bem como das decisões que negaram provimento ao seu recurso administrativo e que declararam vencedora a empresa Magazine Paris Sorocaba Ltda ME, determinando que a INFRAERO se abstenha de firmar o respectivo contrato, enquanto não julgado o *mandamus* originário ou, caso já firmado, que seja suspenso".

Pugnou, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

O próprio STJ reconhece, em casos excepcionais, tanto a possibilidade de sustentar os efeitos da apelação interposta de sentença denegatória da ordem em sede mandado de segurança, **como a de manter os da liminar**, até o julgamento da apelação (RSTJ 96/175 e STJ-1.ª Turma, Resp 85.207-RO, rel. Min. José de Jesus Filho, v.u., DJU 20.5.96, p. 16.679).

Nesse sentido, colaciono:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR CONCEDIDA MAS SEGURANÇA DENEGADA EM SEDE DE SENTENÇA. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. EXCEPCIONALIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS AUTORIZADORAS PRESENTES NO CASO EM CONCRETO. ANÁLISE DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. 1. Não há que se falar na violação ao art. 557 do CPC alegada pela União,*



tendo em vista a presença de jurisprudência no sentido alcançado pela decisão agravada. Ainda que assim não fosse, é de se ressaltar que fica superada eventual ofensa ao art. 557 do Código de Processo Civil pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra a decisão singular do Relator. Precedentes. 2. A jurisprudência deste Sodalício orienta pela possibilidade de ser concedido duplo efeito à apelação interposta em face de decisão que denegou a segurança - restabelecendo-se a liminar anteriormente deferida - quando presentes circunstâncias peculiares na espécie que autorizem a tomada dessa providência excepcional. Neste sentido, os precedentes: AgRg no AREsp 113.207/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 03/08/2012; AgRg no RESp 687.040/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJE 13/03/2009; REsp 787051/PA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03.08.2006, DJ 17.08.2006 p. 345. 3. No caso em tela, conforme já consignado na decisão agravada, a partir dos elementos fáticos e probatórios constantes dos autos - documentos constantes às fls. 279/289 dos autos -, foram identificados elementos pelo Tribunal a quo elementos suficientes para a concessão de efeito suspensivo à apelação, razão pela qual o revolvimento destes elementos, na via recursal eleita, é inviável a teor da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGARESP 201201087052, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:05/02/2013). PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. EXCEPCIONALIDADE. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SUMULA 7/STJ. 1. É pacífica a jurisprudência do STJ de que o recurso de apelação contra sentença denegatória de mandado de segurança possui apenas efeito devolutivo, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF. 2. Configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, esta Corte excepcionalmente tem decidido ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da apelação. Precedentes. 3. Assentado o Tribunal de origem que, no caso sub judice, há sério risco de prejuízo irreparável, a reforma do julgado demandaria revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, inadmissível na via do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 200401356663, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 13/03/2009). AGRAVO - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos. 2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em mandado de segurança, recebeu tão-somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face da sentença que denegara a ordem em mandado de segurança. 3. A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo. Precedentes do C. STJ. 4. Excepcionalmente, admite-se o deferimento do efeito suspensivo quando o risco de se frustrar futura decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitável e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura in casu. 5. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS). 6. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso. (TRF 3ª Região, AI 00336564020114030000, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, TRF3 CJI DATA:15/03/2012). Com efeito, quando apreciado o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos autos do Agravo de Instrumento nº 0019418-45.2013.4.03.0000, restou decidido:

"O Pregão Presencial 011/ADSP/SBSP/2013, cujo edital encontra-se acostado às fls. 52/78, tinha como objeto, previsto no item 1.1: "concessão de uso de área destinada à exploração comercial de loja de vestuário masculino, feminino e infantil de marca única, localizada no aeroporto de São Paulo/Congonhas".

No mesmo instrumento convocatório, consta, no item 8.3, alínea "d", a forma de prova da atividade pertinente ao objeto, a qual a Comissão de Licitação entendeu desatendida: "**Comprovação que exerce atividade pertinente ao objeto da presente licitação. Essa exigência deverá ser atendida através da apresentação de Contrato Social da licitante e de cópias de documentos expedidos pelo estabelecimento da própria licitante, tais como: notas fiscais, faturas, contratos firmados com terceiros, etc. Tanto o Contrato Social e os demais documentos deverão, obrigatoriamente, apresentar data de expedição anterior a publicação do presente Processo Licitatório no diário Oficial da União (DOU)**" (grifos originais).

Cumprido ressaltar que a referida exigência deveria ser cumprida na fase de habilitação, consoante item 8 do competente edital.

Nesse passo, insta anotar que a agravante não logrou êxito em acostar provas - embora afirme ao contrário em suas razões recursais -, do exercício de atividade pertinente ao objeto da licitação (loja de vestuário masculino, feminino e infantil), porquanto, dos documentos instrutórios da habilitação (fls. 100/141), consta tão somente

notas fiscais referentes a "camisa feminina" (fls. 121/122) , sendo que nas faturas fiscais acostadas não há qualquer discriminação dos produtos comercializados (fls. 123/124).

Ocorre que, lançando mão de permissivo previsto no item 15.5 do edital, o pregoeiro promoveu diligência ("É facultado ao PREGOEIRO ou à autoridade superior, em qualquer fase do Pregão, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada à licitante a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originalmente da PROPOSTA DE PREÇOS ou da DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO;"), por meio da qual foram acrescidas aos autos do procedimento de licitação informações acerca da atividade da agravante e reconhecida, conforme análise efetuada (fls. 85/86), a efetiva confecção de vestuário masculino e feminino, isso, através de pesquisa junto ao sítio eletrônico da empresa, ressalvado que, em relação ao vestuário infantil, a existência de um único artigo (camisa infantil). Logo, segundo a análise perpetrada, vislumbra-se a falta de diversificação de produtos de vestuário - uma vez que a agravante somente comercializa camisas - ensejando esse fato a sua inabilitação no certame.

Confere-se tal ilação o seguinte trecho do despacho de inabilitação: "O objetivo que se pretende alcançar com o objeto em questão é oferecer aos usuários do Aeroporto um mix diversificado de produtos, ou seja, variedade em peças de roupas, por isso, a expressão "Artigos de Vestuário", o que comprova a obrigatoriedade da pluralidade de produtos a ser ofertada pelo futuro Concessionário, atendendo, amplamente, as necessidades e anseios dos usuários."

Ocorre que, a despeito da intenção da Administração Pública em proporcionar respostas às necessidades e anseios dos usuários do aeródromo em comento, é certo que o edital do Pregão 011/ADSP/SBSP/2013 não exige a variedade de produtos que pretende impor à agravante, na medida em que restringiu o objeto licitado à "loja de vestuário masculino, feminino e infantil".

Entendimento diverso violaria o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no art. 3º, Lei nº 8.666/93 e descumpriria o disposto no artigo 41, *caput*, do mesmo diploma legal.

No sentido da observância estrita ao referido princípio, colaciono os seguintes julgados, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, que expressam esse posicionamento:

*ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. ACÓRDÃO QUE AFIRMA O CUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA PELO CANDIDATO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. O princípio da impessoalidade obsta que critérios subjetivos ou anti-isonômicos influam na escolha dos candidatos exercentes da prestação de serviços públicos. 2. Na salvaguarda do procedimento licitatório, exsurge o princípio da vinculação, previsto no art. 41, da Lei 8.666/90, que tem como escopo vedar à administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sob essa ótica, o princípio da vinculação se traduz na regra de que o instrumento convocatório faz lei entre as partes, devendo ser observados os termos do edital até o encerramento do certame. 3. Na hipótese, o Tribunal reconheceu que o edital não exigia a autenticação on line dos documentos da empresa. Rever essa afirmação, seria necessário examinar as regras contidas no edital, o que não é possível no recurso especial, ante os óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ. Recurso especial não conhecido. (STJ, RESP 201301483173, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE DATA: 26/08/2013).*

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. DECISÃO DE INABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA NÃO PREVISTA EM EDITAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO. IMPETRANTE VENCEDORA. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. CONFIRMA SEGURANÇA. 1. Muito embora a licitação já tenha chegado a termo final, com a impetrante considerada vencedora, remanesce a necessidade de confirmação definitiva da decisão liminar, graças à qual foi reincorporada ao certame. Se assim não fosse, a União teria se restringido, nesta apelação, à alegação da ocorrência da preliminar, ao contrário do que realmente fez, lançar argumentações com o fito de combater o mérito da questão, defendendo o ato que a inabilitou para o certame. 2. Consoante dispõe o art. 41 da Lei 8.666/93, a Administração encontra-se estritamente vinculada ao edital de licitação, não podendo descumprir as normas e condições dele constantes. É o instrumento convocatório que dá validade aos atos administrativos praticados no curso da licitação, de modo que o descumprimento às suas regras deverá ser reprimido. É vedado à Administração ignorar tais regras sob o argumento de que seriam viciadas ou inadequadas. 3. O ato que considerou inabilitada a impetrante não atendeu aos estritos dizeres do Edital, especificamente na parte que trata da qualificação técnica, pois, com a suposta intenção de comprová-la, exigiu da impetrante requisito não contido no item 5.2 alínea c : da impetrante foi exigido que apresentasse atestados de que a licitante tenha prestado ou esteja prestando serviços de limpeza e conservação em vidros do tipo fachada envidraçada. A obrigatoriedade prevista no item e alínea em epígrafe, entretanto, não menciona que os vidros deveriam ser do tipo fachada envidraçada, do que se deduz que o ato de inabilitação eiva-se de nulidade, já que em desacordo com o Edital. 4. Os documentos apresentados pela impetrante (oito atestados de capacidade técnica) eram suficientes para atender ao Edital, pois comprovavam, em quantidade e qualidade, que a licitante havia prestado os "serviços de limpeza e conservação" de que trata o item 5.2 alínea c. 5. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, AMS 00453060620004036100, Relator Juiz Federal convocado Leonel Ferreira, Judiciário em Dia , e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2010).*

Ademais, a existência de um único produto (camisa) no portfólio da agravante, com vasta gama de modelos, não a desqualifica, nos termos do edital divulgado.

Destarte, salutar o deferimento da antecipação da tutela recursal, como forma de deferir a medida liminar requerida, consistente na suspensão da decisão que inabilitou a agravante do Pregão 011/ADSP/SBSP/2013, bem como das decisões que negaram provimento ao seu recurso administrativo e que declararam vencedora a empresa Magazine Paris Sorocaba Ltda ME, determinando que a INFRAERO se abstenha de firmar o respectivo contrato, enquanto não julgado o *mandamus* originário ou, caso já firmado, que seja suspenso. Isto posto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal."

Destarte, como acima explanado, tendo em vista a situação excepcional no caso em comento, necessária a atribuição de efeito suspensivo à apelação.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Em seguida, conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004062-73.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.004062-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CINTIA FERNANDA PASSOS DE AGUIAR  
ADVOGADO : SP317737 CINTIA FERNANDA PASSOS DE AGUIAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00150088320134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, nos autos de ação ordinária anulatória de ato administrativo, deferiu o pedido de antecipação de tutela para o fim de suspender a decisão que decretou o perdimento do veículo (Toyota Corolla XEI, 1.8, flex, ano/modelo 2008/2009, placa DCY 7767) e para determinar sua imediata devolução à autora, na condição de fiel depositária, até julgamento definitivo da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, que a autora, ora agravada, é proprietária do veículo apreendido durante operação realizada pela Polícia Rodoviária Federal, em 16.06.2012, por estar servindo de "batedor" de dois caminhões carregados de mercadorias de origem estrangeira sem comprovação de regular importação.

Alega, ainda, constar do Auto de Apreensão e do Auto de Prisão em Flagrante, depoimentos do Sargento PM Gildo Ochiucci Stort e do condutor do veículo, Aparecido Costa, demonstrando o vínculo da autora com os demais envolvidos no ilícito aduaneiro, contrabando, que resultou na apreensão do seu veículo, sobretudo com Aparecido Costa, que atuava como "batedor".

Aduz a necessidade de atribuição de efeito suspensivo, requerendo a suspensão da decisão agravada até decisão de mérito do presente agravo, e a final o provimento do recurso.

É o relatório.

#### **Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, inerente ao momento processual, mostra-se demonstrada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida.

*In casu*, compulsando os autos, verifica-se constar do Auto de Apreensão lavrado pela Polícia Federal e do Auto de Prisão em Flagrante que, em 16.06.2012, na Rodovia MS-395, Km 046, policiais rodoviários efetuaram a apreensão do veículo Toyota Corolla, XEI, 1.8. flex, ano-modelo 2008/2009, placa DCY-7767-MS, à época com alienação fiduciária ao Banco Itaucard S.A., de propriedade de Cintia Fernanda Passos de Aguiar (autora da ação ordinária); veículo este que, na oportunidade, era conduzido pelo terceiro Aparecido Costa; constando ainda que o condutor do veículo, Aparecido Costa, tinha conhecimento acerca da prática do delito, participando da empreitada como "batedor" do crime de descaminho praticado por Joaci José dos Santos e Rafael Ferreira Barbosa Júnior, que estariam na posse de dois caminhões carregados de mercadorias estrangeira, sem comprovação de regular importação.

Por outro lado, consta do interrogatório do condutor do veículo, Aparecido Costa (fls. 34/35) que: (a) trabalhava no Posto Fiscal Estadual João André, em Brasilândia/MS, onde exercia a função de auxiliar de pista, basicamente descarregando e recarregando cargas para fiscalização dos agentes; (b) foi demitido do aludido Posto Fiscal por ter sido acusado de envolvimento no contrabando de cigarros (Operação Alvorada Voraz, conduzida pelo GAECO-MS); (c) que é solteiro e pai de um filho de 7 (sete) anos de idade, sendo a mãe de seu filho a "Dra. Cintia" (autora da ação ordinária), advogada presente naquele ato.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de ser admitida a aplicação da pena de perdimento de veículo objeto de "alienação fiduciária", *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO OBJETO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. POSSIBILIDADE. CONVENÇÃO PARTICULAR NÃO OPONÍVEL À FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO DO ART. 123, DO CTN. PRINCÍPIOS DA ETICIDADE E DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. ARTS. 421 E 2035, DO CC/2002. JURISPRUDÊNCIA DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. COMPATIBILIDADE COM A SÚMULA N. 138/TFR.**

1. É admitida a aplicação da pena de perdimento de veículo objeto de alienação fiduciária. Precedentes: REsp. n. 1.268.210 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 21.02.2013; REsp 1153767 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 17/08/2010; extinto TFR, ACR n. 7962/SP, Primeira Turma, Rel. Min.

Costa Leite, julgado em 26.04.1988.

2. Tal ocorre porque o contrato de alienação fiduciária não é oponível ao Fisco, na forma do que preceitua o art. 123, do Código Tributário Nacional: "Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes".

3. Desse modo, perante o Fisco e para a aplicação da pena de perdimento, o contrato de alienação fiduciária não produz o efeito de retirar a propriedade do devedor fiduciante, subordinando o bem à perda como se dele fosse, sem anular o contrato de alienação fiduciária em garantia efetuado entre credor e devedor que haverão de discutir os efeitos dessa perda na esfera civil.

4. Acaso fosse entregue o bem para a instituição financeira, dar-se-ia a sua venda para abater a dívida do fiduciante que se livraria tanto da pena de perda quanto da dívida perante a instituição financeira, pois esta seria paga com o produto da alienação do bem, e o fiduciante infrator ainda ficaria com o saldo do produto da venda em flagrante confronto com os Princípios de Eticidade e Função Social dos Contratos (art. 421 e 2035, parágrafo único, do CC/2002), além de retirar a efetividade da legislação tributária.

5. Revisão de entendimento pessoal, restando superados os seguintes precedentes que entendiam de forma contrária: AgRg no REsp. Nº 1.313.331 - PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 11 de junho de 2013; AgRg no REsp 952.222/RS, Segunda Turma, Rel.

Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 1º/9/2009, DJe 16/9/2009.

6. Posição compatível com o enunciado da Súmula n. 138, do extinto TFR ("A pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito") porque a súmula opera em situação outra onde o direito de propriedade invocado produz efeitos contra a Fazenda Pública, diferente da situação em discussão.

7. Recurso especial não provido."

(REsp 1379870/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 16/12/2013)

De outra parte, resta elidida a presunção de boa-fé da autora da ação ordinária, "Dra. Cintia", porquanto os elementos dos autos apontam para o seu conhecimento acerca da prática do ilícito aduaneiro, sendo, portanto, necessária a dilação probatória para a demonstração da alegada boa-fé.

Outrossim, havendo o MM. Juízo *a quo* concedido liminarmente à autora da ação ordinária o próprio bem de vida almejado com o processo, com a liberação do veículo e suspensão da decisão que decretou o perdimento do veículo, caracterizado o risco de *periculum in mora* reverso.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo ao agravo, para suspender a antecipação da tutela concedida na ação ordinária, até o julgamento do presente recurso.

Comunique-se, requisitando informações ao MM. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 527, IV, do Código de Processo Civil, bem como cópia integral da ação ordinária.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023266-40.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.023266-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND  
AGRAVADO : JOSE APARECIDO SOUZA JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS  
No. ORIG. : 00014208120054036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 74) que condicionou a penhora do faturamento da empresa executada à comprovação, pela exequente, da viabilidade da medida, mediante demonstração nos autos de que a devedora apresenta faturamento mensal suficiente para garantir a execução em tempo razoável, de acordo com percentual que não inviabilize a atividade empresarial, bem como determinou, no silêncio da exequente, o sobrestamento dos autos, no arquivo, nos termos do art. 40, Lei nº 6.830/80.

Nas razões recursais, alegou o recorrente que a prova exigida do exequente não está ao seu alcance, pois requer a apresentação de dados detidos com exclusividade pela executada e de acesso proibido ao público, dado o sigilo constitucional, excepcionado por autorização judicial.

Outrossim, salientou que é de se presumir que um crédito de valor tão baixo, como o ora executado (atualmente R\$ 1.010,67), não represente nenhuma ameaça a qualquer empresa que atue no mercado, bem como não prejudicará o devedor.

Afirmou que a decisão de suspender os autos é prematura e descarta diligências que podem ser realizadas para localização de outros bens passíveis de constrição judicial, como consulta ao CRI, pedido de penhora sobre bens que guarnecem a residência do executado, pedido de penhora em saldo de cartão de crédito, pesquisa junto à Comissão de Valores Mobiliários, além da desconsideração inversa da personalidade jurídica e outras medidas que se mostrem suficientes e realizáveis na tentativa de obtenção de seu crédito.

Asseverou que o arquivamento foi determinado em concomitância à suspensão do processo, em flagrante violação ao art. 40, § 2º, LEF

Invocou o art. 5º, XXXV, CF, bem como o disposto no art. 612, CPC.

Prequestionou os dispositivos legais e constitucionais mencionados.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para prosseguimento da execução fiscal e deferimento da penhora requerida.

Decido.

Cumprе salientar que penhora sobre faturamento e constrição de dinheiro (art. 655 e seguintes do CPC) são situações processuais, as quais a jurisprudência tem entendido como diversas. Enquanto a primeira exige a excepcionalidade, traduzida pela inexistência de bens passíveis de constrições e a fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa, a penhora de ativos financeiros tem sido adotada prontamente em nossas Cortes de forma mais corrente.

Nesses termos:

*PROCESSUAL CIVIL - RECLAMAÇÃO - GARANTIA À AUTORIDADE DAS DECISÕES - PENHORA ELETRÔNICA - QUESTÃO QUE NÃO SE CONSTITUI OBJETO DA DECISÃO RECLAMADA. 1. A reclamação é instrumento processual de caráter específico e aplicação restrita. Nos termos do art. 105, inciso I, alínea "f", da Constituição Federal, presta-se para preservar a competência e garantir a autoridade das decisões dos*

*Tribunais. 2. In casu, não há falar em descumprimento da decisão do STJ nos autos do REsp 919.833/RJ, porquanto discute-se nesse processo a possibilidade ou não da penhora sobre o faturamento da empresa, enquanto que a decisão reclamada deferiu a penhora em dinheiro, situações processuais estas diversas. Reclamação improcedente. (STJ, RCL 200901492336, Relator Humberto Martins, Primeira Seção, DJE DATA:18/12/2009).*

O presente agravo de instrumento versa sobre a possibilidade de penhora sobre o faturamento da empresa, como forma de garantir a execução fiscal.

A penhora é ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

Nesse sentido, o art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser procedida do modo menos gravoso para o devedor. De outra parte, o art. 612 do mesmo diploma dispõe expressamente que a execução realiza-se no interesse do credor. Assim, os preceitos acima mencionados revelam valores que devem ser sopesados pelo julgador, a fim de se alcançar a finalidade do processo de execução, ou seja, a satisfação do crédito, com o mínimo sacrifício do devedor.

A penhora do faturamento de pessoa jurídica é medida excepcional e admitida também pelo E. Superior Tribunal de Justiça, como se verifica nos julgados colacionados:

*RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. penhora .INCIDÊNCIA SOBRE faturamento . CAUTELAS. POSSIBILIDADE. I - Tendo o julgado atacado decidido com base nas provas dos autos, não se pode conhecer do recurso. II - O Superior Tribunal de Justiça tem proclamado a admissibilidade da penhora sobre o faturamento da empresa, observadas as cautelas necessárias ao bom desempenho de suas atividades normais. Recurso não conhecido. (STJ, RESP 435311, 200200562607, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 20/02/2003, STJ000475978, Relator(a) CASTRO FILHO)*

A penhora sobre o faturamento, portanto, é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial do executado, conduta admissível somente em hipóteses excepcionais e desde que tomadas cautelas específicas, entre as quais a constatação de inexistência de outros bens penhoráveis, nomeação de administrador dos valores arrecadados e fixação de percentual que não inviabilize a atividade econômica da empresa.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DO ART. 557 DO CPC EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. penhora SOBRE faturamento . APLICABILIDADE DO ART. 620 DO CPC. ONEROSIDADE EXCESSIVA. 1. O princípio da menor onerosidade não impede a aplicação da ordem legal de penhora, com exceção de situações justificadas e que não provoquem prejuízo à efetividade da execução, tendo em vista que a mesma é realizada no interesse do exequente e não do executado. 2. Sequer foram encontrados outros meios para garantir a execução, o que daria a oportunidade de o juiz decidir, entre um ou outro, pelo menos gravoso. 3. Até onde se pode depreender dos documentos nestes autos (vide fls.209/213), o percentual de 30% (trinta por cento) sobre o faturamento da empresa poderia comprometer a atividade empresarial. 4. Mantida a penhora sobre 10% do faturamento bruto da executada. 5. Negado provimento aos agravos legais. (TRF 3ª Região, AI 201003000102080, Relator HENRIQUE HERKENHOFF, Segunda Turma, DJF3 CJI DATA:12/08/2010).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. penhora . faturamento DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO. PERCENTUAL DE ATÉ 10%. 1 - A jurisprudência entende que a penhora sobre o faturamento é meio hábil para garantir o resultado do processo, sem a inviabilização das atividades operacionais das pessoas jurídicas. 2 - É firme o entendimento jurisprudencial de que a penhora sobre o faturamento deve incidir, no máximo, sobre o percentual de até 10% (dez por cento). 3 - No caso, a Procuradoria da Fazenda Nacional já esgotou as diligências visando à localização de bens passíveis de penhora em nome da executada junto ao banco de dados do Renavam e no DOI (declaração de operações imobiliárias), bem como através de oficial de justiça, não tendo obtido êxito. 4 - Conforme se depreende dos autos, restaram frustrados os leilões dos bens nomeados à penhora pela agravante (fls. 238/242). 5 - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 200903000425784, Relator PAULO SARNO, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:29/07/2011).*

Compulsando os autos, constata-se a citação do executado (fl. 44), mas não se verifica a excepcionalidade requerida para o deferimento da constrição do faturamento, posto que, não obstante o insucesso da tentativa de penhora eletrônica de ativos financeiros, via BACENJUD (fl. 55) e os inexitosos mandados de citação (fls. 20 e 38), não há qualquer outra tentativa de localização de bens passíveis de penhora.

Destarte, embora entenda que cabe à parte executada a comprovação da impossibilidade ou da prejudicialidade da penhora sobre seu faturamento e não à exequente, é certo que, no caso em comento, descabe o deferimento da medida (penhora sobre o faturamento), não podendo ser acolhido o pedido do agravante ("deferimento da penhora requerida").

Quanto ao arquivamento dos autos, dispõe o art. 40, Lei nº 6.830/80:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspensa o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda.

Importante, portanto, a observação dos prazos fixados na indigitada norma legal, tendo em vista sua repercussão na prescrição intercorrente.

Por outro lado, da própria decisão agravada não se infere a impossibilidade de requerimento de novas diligências, como sugere o agravante, sendo certo que o Juízo de origem fez menção tão somente a "reiterados pedidos de prazo e nova vista", podendo o exequente pugnar por outras medidas a qualquer momento.

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Requisitem-se informações ao MM Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, IV, CPC.

Intimem-se, também o agravado para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 20 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004936-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004936-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA  
ADVOGADO : SP089700 JOAO LINCOLN VIOL e outro  
PARTE RE' : JUBSON UCHOA LOPES  
ADVOGADO : AL004314 ANTONIO CARLOS FREITAS MELRO DE GOUVEIA e outro  
PARTE RE' : JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO  
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro  
PARTE RE' : JOAQUIM PACCA JUNIOR e outros  
: BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO  
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 08041591419984036107 1 V<sub>r</sub> ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA. em face de decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Araçatuba/SP, que rejeitou exceções de pré-executividade, opostas pela ora agravante e pelo co-executado José Severino Miranda Coutinho, ao fundamento de que as

matérias suscitadas carecem de dilação probatória, fato que, por si só, torna prejudicada a apreciação dos pedidos formulados.

Sustenta a agravante, em síntese, que, em que pese ter demonstrado em sua exceção de pré-executividade a impossibilidade de redirecionamento do feito executivo, quer pela prescrição do direito da Fazenda de pleiteá-lo, quer pela ausência de sucessão de estabelecimento, o que foi reforçado pela apresentação de farta documentação para sustentar tais alegações, o D. Juízo *a quo*, de forma simplista, entendeu que a análise de tais questões demandaria dilação probatória. Aduz que a documentação trazida aos autos é mais que suficiente para afastar o redirecionamento pretendido pela União tendo em vista: a existência de crédito milionário em favor da Goalcool, o que impossibilita o referido redirecionamento sem que se esgote o patrimônio do devedor originário; a inequívoca prescrição do direito de postular a inclusão da agravante no pólo passivo da referida execução, ante o decurso de mais de cinco anos entre a ciência da União da exclusão da Goalcool do parcelamento do débito executado e a decisão que determinou o redirecionamento da execução; existência de farta prova documental mais do que suficiente para afastar qualquer indício de que teria havido sucessão tributária no caso dos autos. Requer a suspensão, *inaudita altera parte*, da decisão agravada, determinando-se a sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal. Ao final, seja provido o recurso, para reformar a r. decisão agravada, liberando-se imediatamente quaisquer bens eventualmente constrictos, condenando-se a parte adversa aos ônus da sucumbência. Requer, ainda, aplicação do art. 4º, § 3º, da LEF ao caso dos autos, a fim de qualquer eventual penhora recaia sobre os créditos milionários que a própria devedora originária possui perante a Fazenda Nacional em processo transitado em julgado.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória, *in verbis*:

#### **"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.**

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ, REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mesmo sentido, a incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

*In casu*, as matérias arguidas pela ora agravante demandam dilação probatória, como bem assinalado pelo Juízo *a quo*, pelo que incabível a exceção de pré-executividade na espécie.

A corroborar tal entendimento, a decisão proferida pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes no agravo de instrumento nº 0027953-60.2013.4.03.0000 (trazida por cópia neste agravo às fls. 820/823), em que o co-executado José Severino Miranda Coutinho ataca a mesma decisão ora recorrida, *in verbis*:



*"No caso vertente, discute-se a possibilidade de redirecionamento da ação executiva aos sócios da atual empresa que passou a explorar as instalações da empresa executada. Notícia a exequente a existência de suposta fraude engendrada pelos sócios da executada, mediante a realização de diversas manobras que culminaram na aquisição do complexo industrial pelo agravante e demais sócios, de forma que a questão trazida à baila, inegavelmente, demanda dilação probatória, incompatível com a estreita via da objeção de pré-executividade. A prescrição, do mesmo modo, não se revela de plano, haja vista que não está demonstrada a inércia da exequente, ao contrário, diversas foram as diligências realizadas para a satisfação do seu crédito tributário."*

Do mesmo modo, a decisão proferida pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes no agravo de instrumento nº 0009257-73.2013.4.03.0000 (trazida por cópia neste agravo às fls. 807/810), em que a ora agravante ataca o deferimento da inclusão de pessoas apontadas como corresponsáveis tributárias, dentre elas a Agropecuária Engenho Pará Ltda., ora agravante, por entender o MM. Juízo *a quo* ter havido a aquisição simulada do estabelecimento industrial da empresa Goalcool Destilaria Serranópolis Ltda., executada originária, tendo sido reconhecida a dissolução irregular desta empresa, *in verbis*:

*"No caso em exame, a situação fática exposta no pedido da exequente e na decisão recorrida indica que, de fato, houve a sucessão empresarial entre a empresa agravada Goalcool Destilaria Serranópolis Ltda. e a empresa Agropecuária Engenho Pará Ltda.*

*Compulsando os documentos trazidos os autos, não me parece possível elidir a conclusão obtida pelo MM. Juiz da causa, no sentido de que houve sucessão irregular do estabelecimento industrial da empresa originalmente executada, vez que foi constatada a transferência total de seu complexo industrial produtivo à agravante. Dessa forma, tem respaldo os fundamentos expostos na r. decisão agravada, devendo ser destacado, ainda, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:*

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA EMPRESA SUCESSORA. ART. 133, I, DO CTN.**

*I - O art. 133, I, do CTN responsabiliza integralmente o adquirente do fundo de comércio, pelos débitos tributários contraídos pela empresa até a data da sucessão, quando o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade.*

*II - Comprovada a alienação do fundo de comércio, a execução deverá ser dirigida primeiramente ao sucessor deste.*

*III - Recurso especial improvido.*

*(STJ, Primeira Turma, REsp 706.016/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, j. 26.04.2005, DJU 06.06.2005, p. 214).*

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135 DO CTN.**

**AFASTAMENTO. REDIRECIONAMENTO PARA O NOVO SÓCIO-GERENTE. ART. 133 DO MESMO DIPLOMA LEGAL. POSSIBILIDADE.**

*1. A jurisprudência deste Sodalício é pacífica no sentido de que devem ser cumpridos os requisitos do art. 135 do CTN, a fim de que se admita o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, não sendo autorizada pela simples falta de bens que garantam eventual execução.*

*2. O recorrente adquiriu a empresa Forma Elétrica Ltda. em conjunto com outrem, em substituição a dois outros sócios, passando a incorrer nos ditames do art. 133 do diploma legal retrocitado.*

*3. O art. 133 do CTN não se aplica somente aos casos em que haja transferência de titularidade de estabelecimento comercial ou fundo de comércio, conforme se abstrai da sua dicção, litteris: "Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:". (grifos nossos)*

*4. O disposto no art. 133 do CTN autoriza o redirecionamento da execução para os novos sócios-gerentes, sendo despiciendo, portanto, discutir eventual infringência ao art. 135 do mesmo diploma legal.*

*5. Recurso especial não-provido.*

*(STJ, Primeira Turma, REsp 790.112/MG, Rel. Ministro José Delgado, j. 11.04.2006, DJU 22.05.2006, p. 168).*

*Em relação à prescrição alegada, observo não ter decorrido o prazo para o redirecionamento da execução à agravante, uma vez que a sua inclusão no polo passivo adveio de indícios da dissolução irregular da sociedade executada, Goalcool Destilaria Serranópolis Ltda., e da aquisição simulada se seu estabelecimento comercial.*

*Diante do exposto, entendo que o prazo quinquenal para o redirecionamento da execução aos corresponsáveis tributários não se aplica a partir da citação da empresa executada, ante a especificidade do caso concreto. Nesse sentido, destaco julgado do egrégio TRF - 4ª Região:*

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE EMPRESA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRENTE.**

*Cuidando-se de responsabilidade por sucessão tributária, a possibilidade de redirecionamento contra a empresa sucessora não surge desde a citação da empresa executada, mas sim, do momento em que se constate a ocorrência da sucessão de fato. Citada a empresa sucessora antes de transcorrido o prazo prescricional, cujo termo inicial se deu com o trânsito em julgado da decisão que reconheceu a sucessão, não há falar em prescrição."*

*(AC n. 2008.70.99.001967-7, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Vilson Darós, j. 3/9/2008, v.u., D.E. 17/9/2008)."*

Assinale-se restar prejudicada qualquer análise do requerimento de aplicação do art. 4º, § 3º, da LEF ao caso dos autos, a fim de qualquer eventual penhora recaia sobre os créditos milionários que a própria devedora originária possui perante a Fazenda Nacional em processo transitado em julgado, posto que deferido pelo Juízo *a quo* (fls. 834).

Assim, para a análise da impossibilidade de redirecionamento do feito executivo, quer pela prescrição do direito da Fazenda de pleiteá-lo, quer pela ausência de sucessão de estabelecimento entre a empresa agravada Goalcool Destilaria Serranópolis Ltda. e a empresa Agropecuária Engenho Pará Ltda., se faz necessária dilação probatória, a ser promovida em sede de embargos à execução.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000278-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000278-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: ROSANI PUIA DE SOUZA PEREIRA
ADVOGADO	: SP237271 ESTEVAN LUIS BERTACINI MARINO e outro
AGRAVADO	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: CELIO VIEIRA DA SILVA e outro
PARTE AUTORA	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
PROCURADOR	: REGIS TADEU DA SILVA e outro
PARTE RE'	: MARIO BULGARELI
ADVOGADO	: SP108786 MARCO ANTONIO MARTINS RAMOS e outro
PARTE RE'	: JOSE ABELARDO GUIMARAES CAMARINHA
ADVOGADO	: SP148760 CRISTIANO DE SOUZA MAZETO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00045344520124036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rosani Puia de Souza Pereira em face de decisão interlocutória proferida pelo Juiz Federal da 2ª Vara de Marília/SP, que recebeu inicial de ação civil pública por atos de improbidade administrativa, mantendo o decreto de indisponibilidade de seus bens.

Sustenta a agravante, em síntese, o esvaziamento nas alegações ministeriais em razão de posterior aprovação das contas do PNAE dos anos de 2004, 2005 e 2006; a desnecessidade de manter indisponível patrimônio da recorrente posto não se buscar, por aquela ação, recomposição de qualquer dano; ausência de responsabilidade da petionária quanto ao manejo de verbas do FNDE, por não deter qualquer atribuição relacionada com a ordenação, gestão ou fiscalização no emprego de tais verbas. Aduz, ainda, que a persistência da indisponibilidade

de bens acarretará à petionária grave, senão irreparável dano.

Requer seja deferida antecipação parcial da tutela recursal, concedendo eficácia ativa ao presente agravo, para fins de determinar a revogação da medida de indisponibilidade dos bens da petionária. Ao final, seja provido o recurso, para reformar a r. decisão agravada, rejeitando a inicial de improbidade administrativa ou, caso entendendo o órgão julgador pela persistência do processamento da demanda, a revogação da medida de indisponibilidade de bens da petionária.

É o relatório.

#### **Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Como assinalado pelo MM. Juiz *a quo* na r. decisão agravada, proferida às fls. 865/933 dos autos da ação civil pública nº 0004534-45.2012.403.6111 (trazida por cópia neste agravo às fls. 994/1067), *in verbis*:

#### **"DA FALTA DE JUSTA CAUSA EM RAZÃO DO NÃO ENCERRAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO**

*Todos os requeridos sustentaram, numa síntese apertada, ausência de justa causa para o ajuizamento da ação civil pública, pois, na versão da requerida ROSANI PUIA DE SOUZA PEREIRA, "a presente pretensão acena com a cominação de drásticas penas, seja porque fundada única e exclusivamente no procedimento administrativo não concluído e em trâmite pelo FNDE"(fls. 700)*

*As alegações dos requeridos não merecem acolhimento por duas razões.*

*A primeira é no sentido de que a tramitação de processo administrativo não impede a instauração de ação civil pública, dado o princípio da independência de instâncias que vigora no sistema jurídico pátrio. Com efeito, é importante destacar que o não encerramento do procedimento administrativo ou a existência de algum defeito no mesmo, o que não é o caso, não resultaria em rejeição da petição inicial desta ação civil pública, particularmente porque não se pode olvidar o princípio da independência das instâncias de responsabilização.*

*Em segundo lugar, para consignar que o procedimento administrativo se findou, conforme se verifica dos Pareceres nº 20 e 32 juntados pelo Ministério Público Federal às fls. 840 e seguintes.*

*Por oportuno transcrevo na íntegra referidos pareceres:*

*(...)*

*Portanto, com o encerramento do procedimento administrativo pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE - a tese dos requeridos de ausência de justa causa para o ajuizamento da ação civil pública cai por terra.*

#### **"DA LEGITIMIDADE PASSIVA DA REQUERIDA ROSANI PUIA DE SOUZA PEREIRA**

*(...)*

*A petição inicial informa que a requerida foi Secretária da Educação em Marília por longos 9 (nove) anos, de 2003 a 2012, durante os quais técnicos do FNDE constaram indícios de descumprimento corriqueiro e reiterado de normas jurídicas, conforme se verifica do longo relatório pelo eles elaborados, condutas que, por si só, configuram atos de improbidade administrativa.*

*Com efeito, na condição de Secretária de Educação por 9 (nove) anos, há indícios no trabalho de fiscalização do FNDE que a requerida não acompanhou de forma adequada a prestação administrativa dos recursos destinados às escolas municipais, revelando, numa análise superficial sobre o tema descaso com o patrimônio, não se tratando, pois, de meras irregularidades.*

*Outro exemplo de suposta prática de improbidade administrativa: consta do relatório de auditoria do FNDE no subitem 1.4, que os requeridos utilizaram "modalidade de licitação inadequada para a realização das despesas com aquisição de gêneros alimentícios"*

*(...)*

*Dessa forma, considerando tudo que foi exposto, o certo, não tenho dúvidas, é que diante de elementos razoáveis a insinuar possível conduta antijurídica da requerida e dos demais demandados, a petição inicial da ação de improbidade há de ser acolhida, oportunizando-se a necessária incursão probatória e a dialética, em seu sentido mais nobre, entre todas as partes para, só então, alcançar-se um grau de certeza no mínimo valoroso a prestigiar instrumento tão essencial à salvaguarda da res pública, cristalizado numa sentença de mérito."*

Ademais, quanto à manutenção da decretação de indisponibilidade de bens, não trouxe a agravante argumentos suficientes para infirmar os fundamentos, que ora adoto, da decisão proferida pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que indeferiu o efeito suspensivo no agravo de instrumento nº 0006286-18.2013.4.03.0000, *in verbis*:

*"Cingindo-me aos autos, entendo que os elementos colhidos pelo Ministério Público Federal permitem vislumbrar fundados indícios de práticas de atos de improbidade administrativa, cuja comprovação inequívoca - inclusive quanto às condutas dos requeridos e respectivos dano, nexos causal e dolo - poderá ser demonstrada no*

*desenrolar do processo judicial instaurado, mas que já têm o condão de possibilitar a adoção de medidas cautelatórias, como restou acima explanado.*

*No mais, verifico que a r. decisão agravada determinou a indisponibilidade apenas sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano já quantificado, e não sobre todos os bens da agravante, de forma que restou atendido o parágrafo único do artigo 7º da Lei nº 8.429/92. Eventuais excessos devem ser arguidos perante o MM. Juízo a quo, vedado seu exame neste momento processual sob pena de indevida supressão de instância."*

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se. Intime-se.

Ao Ministério Público Federal, para cumprimento do disposto no art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil e parecer.

São Paulo, 18 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005472-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005472-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : JANDYRA LADEIRA  
ADVOGADO : SP057098 SILVANA ROSA ROMANO AZZI e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP086547 DAVID ROCHA LIMA DE M E SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00077971719954036100 9 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 198/199) que acolheu parcialmente impugnação ao cumprimento de sentença, para fixar o montante de R\$ 55.114,67, atualizado para fevereiro/2011, conforme cálculo apresentado pela Contadoria Judicial, que deverão ser acrescidos de 10%, referente à multa, em sede de ação de cobrança de expurgos inflacionários incidentes sobre caderneta de poupança.

O MM Juízo de origem, ainda, afirmou que a aplicação de juros moratórios deve obedecer ao previsto no título executivo (0,5% ao mês) mesmo após a vigência do Código Civil/2002.

Nas razões recursais, alegou a agravante JANDYRA LADEIRA que, com o advento do Código Civil novo, os juros de mora passaram a ser estipulados de forma diversa e devem ser aplicados de conformidade com o disposto em seu artigo 406, que deve ser interpretado em conjunto com o art. 161, § 1º, CTN.

Afirmou que a taxa de juros moratórios de 1% ao mês é a que melhor reflete a segurança jurídica e o equilíbrio nas relações obrigacionais.

Anotou que o pagamento de juros moratórios é obrigação sucessiva, ou seja, renova-se a cada mês, devendo incidir a taxa prevista na lei vigente na época de seu vencimento.

Requeru o provimento das alegações recursais, para reformar parcialmente a decisão agravada, determinando-se a aplicação de juros de mora de 1% ao mês após a vigência do atual Código Civil nas contas em apreço.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta juntamente com Agravo de Instrumento nº 2014.03.00.005234-3.

São Paulo, 20 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025742-51.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : IPERFOR INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP086962 MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO e outro  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : SP129592 ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>  
SP  
No. ORIG. : 00094911720114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 70) que determinou o prosseguimento da execução fiscal, tendo em vista que o pagamento foi efetuado com outro CNPJ, não extinguindo, portanto o débito.

Nas razões recursais, alegou a agravante que se executa Taxa de Controle de Fiscalização Ambiental, referente à 5/1994, no valor de R\$ 5.671,68.

Sustentou que quitou o débito e informou várias vezes.

Afirmou que pagou a referida taxa pelo cadastro que possuía junto ao IBAMA, cujo CNPJ era 00.009.638/0001-98, em 31/12/2004, entretanto, em 23/3/2005, efetuou outro cadastro para o novo CNPJ de sua filial localizada em Iperó, cadastrada sob o n 00.0009.638/0003-55.

Defendeu, portanto, que o crédito está pago, conforme se verifica no DARF colacionado aos autos.

Ressaltou que, (i) em 20/9/2004, transferiu a matriz para a Rua Municipal nº 359, São Bernardo do Campo/SP, onde funcionava o setor administrativo da empresa e, em seguida, abriu filial no mesmo endereço em que funcionava anteriormente a matriz, ou seja, Avenida Paulo Antunes Moreira, nº 2300, em Iperó/SP, consoante cláusula 2ª da Alteração do Contrato Social; (ii) entretanto, até 31/12/2004, as taxas foram quitadas pelo cadastro que possuía junto ao IBAMA, cujo CNPJ era 00.009.638/0001-93, sendo certo que, em 23/3/2005, efetuou outro cadastro para o CNPJ de sua filial localizada em Iperó, cadastrada sob nº 00.0009.638/0003-55.

Reconheceu que o cerne do problema reside no fato de que a exequente não deu baixa no cadastro do CNPJ 00.009.638/0001-96, referente ao primeiro trimestre de 2005 e, assim, faz a cobrança em duplicidade.

Asseverou a necessidade da aplicação do poder geral de cautela (art. 798, CPC), para suspender a exigibilidade do crédito até que a questão fosse esclarecida.

Requeru a extinção do processo, nos termos do art. 794, I, CPC.

Pugnou pela atribuição de efeito suspensivo ao agravo, a fim de obstar o andamento do processo executivo provisoriamente, até que fique comprovado que os débitos cobrados foram integralmente quitados até a decisão final deste recurso.

Pleiteou o provimento do agravo, para extinguir a execução fiscal.

Decido.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória (STJ, ADRESP n.º 363419, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 02.12.02; STJ, RESP 392308, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 07.10.02; STJ, RESP 388389, Relator Ministro José Delgado, DJ 09.09.02; STJ, RESP 232076, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 25.03.02; TRF 3.ª Região, AG 115464, Desembargador Federal Roberto Haddad, 1.ª Turma, DJ 10.09.02; TRF 3.ª Região, AG 125878, Juíza Federal Convocada Ritinha Stevenson, 6.ª Turma, DJ 24.07.02; TRF 3.ª Região, AG 145336, Juiz Federal Convocado Manoel Alvares, 4.ª Turma, DJ 18.11.02; TRF 3.ª Região, AGIAG 132547, Desembargador Federal Carlos Muta, 3.ª Turma, DJ 10.04.02).

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Assim, o pagamento do débito pode ser argüido em sede de exceção de pré-executividade, todavia, ressalte-se,

deve ser verificado de plano.

No caso, a alegação de pagamento não se infere de plano pelos documentos juntados, tendo a agravante reconhecido o recolhimento com CNPJ diverso, restando, portanto, inadimplido o débito do CNPJ devedor. Outrossim, conforme manifestação do exequente, perante o Juízo de origem (fls. 52/53), a incidência da taxa em comento é devida por estabelecimento, ou seja, é devida tanto pela matriz, quanto pela filial, desde que configurado o exercício de atividades potencialmente por ambas.

Destarte, não comprovada, de plano, o pagamento alegado, descabe a suspensão da exigibilidade até que a questão seja esclarecida, com aplicação do art. 798, CPC.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032067-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032067-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DEUTSCHE LUFTHANSA A G  
ADVOGADO : SP154577A SIMONE FRANCO DI CIERO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00094359520134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que concedeu liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 344/347, houve prolação de sentença, concedendo a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002692-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002692-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : RENE CAETANO PAULELLA  
ADVOGADO : SP111647 PETER FREDY ALEXANDRAKIS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00073439220134036104 4 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RENE CAETANO PAULELLA em face de decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional no escopo de obter a reabilitação do credenciamento como despachante aduaneiro, nos sistemas alfandegários perante a Receita Federal do Brasil, assegurando-lhe o exercício profissional até ulterior deliberação.

Alega o agravante, em síntese, que: a) tem 67 anos idade e trabalha com despachos aduaneiros há quase 50 anos, registrando nesse intervalo mais de 80.000 declarações de importação, sem ao menos receber uma advertência; b) que está sendo cassado por haver preenchido um único campo (entre centenas) numa declaração de importação que se fez de forma errônea (DI nº 11/0138569-5, de 08/10/2011), campo esse, sem nenhuma interferência no cálculo dos impostos e contribuições incidentes sobre a mercadoria declarada, que foram integralmente satisfeitos no momento do seu registro pois são automaticamente descontados de uma conta, previamente cadastrada; c) que o regulamento aduaneiro tem punição específica para a infração apontada ou para aquele que presta informação inexata; d) que a multa pela infração que o recorrente está sendo cassado não é dirigida a ele, mas sim, ao importador e seu gravame é de 1% (um por cento), não demonstrando ser uma infração grave; e) que a autoridade aduaneira o penalizou com a cassação apontada como ato infracional sem previsão legal - atipicidade pura; f) que o dolo não pode ser presumido como entendeu a magistrada *a quo*, visto que a incidência desta sanção está ligada a ação ou omissão de ocultação e a subtração de importação e de exportação de bens ou mercadorias, o que não é o caso dos autos, mas sim de informação inexata quanto ao tratamento cambial.

Requer a reforma da r. decisão "*in totum*", com a conseqüente concessão da tutela prevista nos artigos 527, III c.c. 558, ambos do Código de Processo Civil, atribuindo-lhe o efeito ativo/modificativo no despacho agravado, para reintegrar o recorrente nas funções de despacho aduaneiro.

É o relatório.

### **Decido**

O art. 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave ou de difícil reparação, sendo relevante o fundamento.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida requerida.

Compulsando os autos, verifica-se que pelo termo de constatação (fls. 114), o ora agravante e representante legal da empresa importadora K PARTS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA, alterou no SISCOMEX a ficha de câmbio do despacho de importação após o desembarço. Consigna que o despachante aduaneiro tinha conhecimento de que as importações sem cobertura cambial não são incluídas no somatório das importações realizadas, e desta forma poderia importar montante superior ao limite na legislação que é US\$ 150.000,00 no período de 6 meses, para empresas habilitadas no radar na modalidade simplificada "pequena monta". De fato a empresa conseguiu importar um total de CIF de US\$ 303.414,54, no período de 5 (cinco) meses do registro da DI nº 11/0866104-3, registrada em 12/05/2011. Para burlar o controle das importações que é efetuado pelo sistema informatizado Radar, o despachante declarou tratar-se de importação "sem cobertura cambial", sendo que posteriormente alterou a mesma para "pagamento antecipado e/ou pagamento à vista. O presente caso enquadra-se na sanção prevista no Regulamento Aduaneiro (Decreto 6.759/2009), artigo 735, inciso III, alínea "i", - cancelamento ou cassação do registro de despachante.

Consta do parecer conclusivo da SRF/DICAT (fls. 175/185) em breve síntese, que: a) a empresa acima fora habilitada pela Secretaria da Receita Federal (RFB) no sistema radar na modalidade simplificada (pequena monta), sendo-lhe autorizado a importar mercadoria até o limite CIF de US\$ 150.000,00 no período de 6 meses; b) que no período de 5 meses compreendido entre 13/12/2010 a 12/05/2011, ela importou o montante do CIF correspondente a US\$ 303.414,53 e ultrapassou o limite estabelecido pela RFB em razão do autuado ter registrado indevidamente DI sem cobertura cambial; c) que após iniciadas as investigações e intimação da empresa pela RFB, esta apresentou os documentos solicitados, as quais se referiam a 9 (nove) declarações de informação, inclusive as faturas comerciais - que constavam como condição de pagamento "sem cobertura cambial"; d) que para as 9 (nove) DI em questão, o importador realizou alteração na condição do pagamento no campo "sem cobertura cambial" para "pagamento à vista e/ou antecipado"; e) que tal pagamento teria caracterizado fraude tendente a burlar os controles administrativos aduaneiros, já que declarara nas DI's tratar-se de importações sem cobertura comercial, quando se tratava de importações como pagamento à vista ou antecipado, configurando "informações falsas" nas faturas comerciais, documento instrutivo dos despachos aduaneiros; f) que "depois do desembarço" era efetuada a alteração da forma do pagamento e que agia assim para que o sistema radar admitisse o registro das declarações de importação, dentre as quais a DI nº 11/0866104-3; g) que essa manipulação da informação permitia que a empresa importasse qualidade além do limite que lhe fora autorizado; h) que no período de 25/08/2010 a 18/02/2011 a empresa em causa registrou 18 (dezoito) DI's, das quais 9 (nove) como "outras importações sem cobertura cambial" e sem qualquer outro tipo de pagamento declarado; i) que os

despachantes aduaneiros responsáveis pelo registro das 18 declarações de importação, dentre eles o autuado, "tinham conhecimento de que as importações sem limite de cobertura cambial não são adicionadas ao montante de US\$ 150.000,00"; j) o *modus operandi* consistia na informação indevida na ficha de cambio da DI na Siscomex; k) que, das 9 (nove) importações com manipulação da forma de pagamento, o autuado foi responsável pela DI 11/0138569-5; l) que a conduta delitiva praticada trata-se de "ação ou omissão dolosa tendente a subtrair do controle aduaneiro, ou dele ocultar, a importação ou a exportação de bens ou mercadorias", hipótese prevista na alínea "i" do inciso III do art. 735 do Decreto 6.759/2009, que deve ser punida com a pena de cassação de seu registro como despachante aduaneiro. Por último, tais fatos levaram a expedição do Ato Declaratório Executivo nº 19, de 02/07/2013 (DOU de 11/07/2013), aplicando-lhe a pena de cassação do exercício das atividades relacionadas com o despacho aduaneiro (fls. 219).

De modo que, nesta cognição sumária, não há como afastar a prática de infração dolosa pela ora agravante pois, na condição de despachante aduaneiro da empresa K PARTS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PEÇAS LTDA, não há como alegar desconhecimento da diferença entre regime de importação com ou sem cobertura cambial e suas consequências, tendo ainda ciência da modalidade de habilitação daquela empresa.

Por outro lado, como bem assinalado pelo Juízo *a quo*, correta a aplicação da sanção de cassação do registro de despachante aduaneiro - ao menos neste juízo de cognição sumária - tendo em vista a tipificação da conduta à previsão do art. 76, III, alínea "i", do Decreto nº 6.759/2009.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada.

Comunique-se. Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000128-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000128-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : SEMPRE EMPRESA DE SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : SP196524 OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00108575020134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 162) que indeferiu pedido de expedição de ofício ao SERASA, para exclusão do nome da agravante do rol de inadimplentes, em sede de ação cautelar. Conforme ofício acostado às fls. 176/177, houve prolação da sentença, julgando procedente o pedido.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024028-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024028-3/SP



RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SEMPRE EMPRESA DE SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : SP333255B JANNE BEATRIZ PESSOA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00108575020134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu pedido liminar, em sede de ação cautelar.

Conforme ofício acostado às fls. 85/90, houve prolação de sentença, julgando procedente o pedido.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, Código de Processo Civil e art. 33, XII, Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022242-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022242-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : GIVANILDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR  
ADVOGADO : SP251201 RENATO DA COSTA GARCIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00149662520134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a antecipação da tutela, em sede de ação de rito ordinário.

Conforme ofício acostado às fls. 69/71, houve prolação de sentença, julgando improcedente o pedido.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, Código de Processo Civil e art. 33, XII, Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027276-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027276-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MARCO ANTONIO VOLPI  
ADVOGADO : SP251039 IAN OLIVEIRA DE ASSIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00128702220134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu a liminar, em sede de mandado de segurança.

Conforme ofício acostado às fls. 81/84, houve prolação da sentença, concedendo em parte a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, Código de Processo Civil e art. 33, XII, Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005112-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005112-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : QATAR AIRWAYS  
ADVOGADO : SP119576 RICARDO BERNARDI e outro  
: SP139242 CARLA CHRISTINA SCHNAPP  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00005133120144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração da decisão de fls. 104/105, que indeferiu a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Invoca a agravante o julgamento do REsp nº 1.102.467, pela sistemática do art. 543-C, CPC.

Reitera os argumentos da minuta e junta documentos.

Decido.

Primeiramente, cumpre salientar que o termos do julgamento do Recurso Especial indicado não tem aplicação na hipótese, posto que ao agravo de instrumento não foi negado seguimento por falta de peça relevante para o entendimento da controvérsia, mas tão somente indeferido a atribuição de efeito suspensivo requerida.

Quanto ao pedido de reconsideração, verifica-se que a agravante juntou aos autos as informações prestadas pela Autoridade Impetrada (fls. 127/155), nas quais baseou a decisão agravada.

Pelas indigitadas informações, infere-se que os diretos *antidumping* estão sendo exigidos sob o fundamento de que independem de quaisquer obrigações de natureza tributária relativa à importação dos produtos afetados, prescindindo do fato da agravante se submeter ao Regime Especial de Depósito Afiançado (art. 1º, parágrafo único, Lei nº 9.019/95), e são exigidos em razão da natureza do bem importado, qual seja, "despachados para o consumo" (art. 8º, Lei nº 9.019/95).

Por oportuno, cumpre mencionar tratar-se o *dumping* de prática comercial de exportação por preço inferior ao

vigente no mercado interno, visando a conquista de mercados e a eliminação da concorrência local. Tal prática, portanto, quando constatada, é reprimida pelos governos nacionais, por meio de medidas antidumping que tem por objetivo neutralizar os efeitos danosos à indústria nacional, causados pelas importações objeto de *dumping*, por meio da aplicação de alíquotas específicas, também denominadas "sobretaxas", sobre o valor aduaneiro da mercadoria.

Nesse desiderato, o Acordo de Implementação do artigo VI do GATT (ou Acordo Antidumping) foi aprovado por meio do Decreto n. 1.355, de 30 de dezembro de 1994, tendo a Lei 9.019/95 disposto sobre a aplicação dos direitos *antidumping* e medidas compensatórias, bem como os Decretos n. 1.602/95 e 1.751/95, estabelecendo os procedimentos administrativos relativos à aplicação das medidas *antidumping*, assentando os métodos para a verificação de produtos importados no país, com valores inferiores aos praticados no comércio local. Por sua vez, a Lei n. 9.019, de 30 de março de 1995 (D.O.U. de 31/3/95), que dispõe sobre a aplicação dos direitos previstos no Acordo *Antidumping* e no Acordo de Subsídios e Direitos Compensatórios, assim estabelece em seu art. 1º e parágrafo único, e em seu art. 11:

*"Art. 1º Os direitos antidumping e os direitos compensatórios, provisórios ou definitivos, de que tratam o Acordo Antidumping e o Acordo de Subsídios e Direitos Compensatórios, aprovados, respectivamente, pelos Decretos Legislativos nº 20 e 22, de 5 de dezembro de 1986, e promulgados pelos Decretos nºs 93.941, de 16 de janeiro de 1987, e 93.962, de 22 de janeiro de 1987, decorrentes do Acordo Geral sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio (Gatt), adotado pela Lei nº 313, de 30 de julho de 1948, e ainda o Acordo sobre Implementação do Artigo VI do Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio 1994 e o Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias, anexados ao Acordo Constitutivo da Organização Mundial de Comércio (OMC), parte integrante da Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do Gatt, assinada em Marraqueche, em 12 de abril de 1994, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 30, de 15 de dezembro de 1994, promulgada pelo Decreto nº 1.355, de 30 de dezembro de 1994, serão aplicados mediante a cobrança de importância, em moeda corrente do País, que corresponderá a percentual da margem de dumping ou do montante de subsídios, apurados em processo administrativo, nos termos dos mencionados Acordos, das decisões PC/13, PC/14, PC/15 e PC/16 do Comitê Preparatório e das partes contratantes do Gatt, datadas de 13 de dezembro de 1994, e desta lei, suficientes para sanar dano ou ameaça de dano à indústria doméstica. Parágrafo único. Os direitos antidumping e os direitos compensatórios serão cobrados independentemente de quaisquer obrigações de natureza tributária relativas à importação dos produtos afetados." (grifos)*

Nessa toada, depreende-se que os direitos *antidumping* não se correlacionam com as obrigações de natureza tributária decorrente da importação do bem.

Ocorre, entretanto, que o mesmo diploma legal prevê:

*Art. 8º Os direitos antidumping ou compensatórios, provisórios ou definitivos, somente serão aplicados sobre bens despachados para consumo a partir da data da publicação do ato que os estabelecer, excetuando-se os casos de retroatividade previstos nos Acordos Antidumping e nos Acordos de Subsídios e Direitos Compensatórios, mencionados no art. 1º. (grifos)*

Em que pese o entendimento da autoridade coatora, segundo o qual "o despacho para consumo visa, portanto, a nacionalização da mercadoria importada e a ele se aplica o regime comum de importação" (fl. 136), é certo que os direitos *antidumping*, por sua vez, visam à defesa do mercado interno, que não será afetado pela utilização do bem pelo "próprio importador", para uso em suas aeronaves.

Importante registrar que não há impugnação do enquadramento da recorrente no Regime Especial de Depósito Afiançado.

Destarte, verifica-se relevância na fundamentação expendida pela agravante, a justificar a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, nos termos do art. 527, III, CPC.

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão de fls. 104/105, **defiro** a suspensividade postulada.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 17 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2013.03.00.005421-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP173943 FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro  
AGRAVADO : MARIA LUCIA BIAGINI  
ADVOGADO : SP243500 JOSE AUGUSTO DE SOUSA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : PANIFICADORA PAOMANIA LTDA e outro  
: ANTONIO HENRIQUE RIMI DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 03036365019934036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 111/112) que deferiu parcialmente a exceção de pré-executividade, excluindo os sócios do polo passivo da execução fiscal, tendo em vista o reconhecimento da prescrição intercorrente entre o despacho citatório da empresa (1/9/12993) e a citação dos sócios (6/5/2003).

Nas razões recursais, alegou a agravante que, até o momento, a empresa executada não foi citada, uma vez que não foi localizada em virtude de ter deixado de funcionar em seu domicílio tributário.

Sustentou que os sócios tem responsabilidade subsidiária.

Argumentou que antes do credor poder exercer o direito de redirecionar a execução em face dos sócios não pode fluir o prazo prescricional (teoria *actio nata*).

Aduziu que o transcurso do quinquênio não é o único requisito para ocorrer a prescrição, exigindo também a inércia por culpa exclusiva do exequente.

Afirmou que, no caso, não houve paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, por inércia ou culpa exclusiva da exequente, pois sempre foram feitas diligências e atos processuais em busca da satisfação do crédito. Requereu a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para afastar a prescrição e possibilitar o prosseguimento regular do feito em face dos sócios.

Decido.

Cumprе ressaltar, de início, que se discute nestes autos a prescrição intercorrente para fins de redirecionamento da execução fiscal e não a prescrição material do crédito exequendo.

Mesmo assim, importante salientar que a questão referente ao prazo prescricional das multas administrativas já se encontra pacificada, regendo-se pelo disposto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, que estipula o prazo de 5 anos para cobrança das dívidas da União e suas autarquias.

Neste sentido, é a jurisprudência que trago à colação:

*ADMINISTRATIVO. MULTA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/32. RESERVA DE PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS. FAZENDA PÚBLICA VENCIDA. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE. 1. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal Superior no sentido de que o prazo prescricional nas ações de cobrança de multa administrativa é de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932. 2. Entendimento reiterado pela Primeira Seção em 9.12.2009, por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo 1.105.442/RJ, oportunidade em que a matéria foi decidida sob o regime do art. 543-c do CPC, e da Resolução STJ 8/2008. 3. "Decidida a questão sob o enfoque da legislação federal aplicável ao caso, inaplicável a regra da reserva de plenário prevista no artigo 97 da Constituição da República." (AgRg no REsp 1.089.445/SC, Rel. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 19.8.2010, DJe 6.9.2010). 4. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade." (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). Agravo regimental do BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN e de VOLTA REDONDA FUTEBOL CLUBE improvidos. (STJ, AGRESP 201001417909, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE DATA: 14/02/2011).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. MULTA ADMINISTRATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32. PRAZO QUINQUENAL. INAPLICABILIDADE DO PRAZO VINTENÁRIO PREVISTO NO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

...

10. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lideira à questão da legalidade.

11. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada in casu.

...

14. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AGA - 951568, Processo: 200702210440, Data da decisão: 22/04/2008, Relator LUIZ FUX)  
RECURSO ESPECIAL. MULTA APLICADA PELA SUNAB. AUTARQUIA FEDERAL. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

1. O STJ consolidou o entendimento de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos.

2. Sendo a Sunab uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal.

3. Recurso especial não-provido.

(STJ - RESP - 374790, Processo: 200101569643, Data da decisão: 07/03/2006, Relator JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. DECRETO 20.910/1932.

1. A cobrança de multa administrativa é relação de direito público, de sorte que aplicável a prescrição quinquenal tal como disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932, em homenagem ao princípio da igualdade. Afastados os preceitos do CTN, assim como do Código Civil. Precedentes do STJ.

2. Apelação do INMETRO a que se nega provimento.

(TRF 1ª Região, AC - 200301990016199, Processo: 200301990016199, Data da decisão: 11/12/2007, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO)

Nesse sentido também nesta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ARTIGO 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. 1. O STJ, em reiterados julgados, consolidou seu entendimento no sentido "de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos" (REsp 374790, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06.04.2006; AgRg no REsp 536573, Ministro LUIZ FUX, DJ 22.03.2004). Assim, em observância ao princípio da simetria, sujeita-se ao disposto no artigo 1º do Decreto n. 20.910/1932, pois, se a Administração Pública dispõe do prazo de cinco anos para ser acionada por seus débitos, o mesmo deve ser aplicado no caso de cobrança da Administração Pública contra o administrado (AGA 889000, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ. 24.10.2007; REsp 860691, Relator Ministro Humberto Martins, DJ. 20.10.2006). 2. Sendo o INMETRO uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal. 3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução (Súmula 106 do STJ). 4. O valor em cobrança não foi atingido pela prescrição, pois entre a data de constituição do crédito (25/12/1998, conforme consta da CDA, fls. 03, como "termo inicial" para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora) e a data do ajuizamento da execução fiscal (22/8/2000) transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional. 5. De rigor o prosseguimento do feito, dada a subsistência da cobrança do mencionado débito. 6. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal. (TRF 3ª Região, AC 201003990453276, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:04/03/2011).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. DECRETO Nº 20.910/32.

OCORRÊNCIA. 1. Pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que prescrevem em cinco anos as multas administrativas, por analogia com o disposto no Decreto nº 20.910/32, que instituiu um regime de prescrição de direito público, aplicável ao INMETRO, afastada, assim, a prescrição de direito privado, prevista no Código Civil. 2. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AC 200761060039690, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:06/04/2010).

Passe-se, assim, à apreciação acerca da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o

redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Na hipótese, a execução foi proposta em 29/11/1993 (fl. 11) e a pessoa jurídica executada sequer foi citada; o pedido de redirecionamento, quanto a ANTONIO HENRIQUE RIMI DOS SANTOS e MARIA LÚCIA BIAGINI, ocorreu em 26/5/1999 (fl. 37/38), o que restou deferido em 6/5/2003 (fl. 64), após cumpridas diligências pela exequente e requisitas pelo Juízo; MARIA LÚCIA BIAGINI compareceu aos autos em 9/6/2009 (fl. 88).

Não se verifica, portanto, o transcurso de prazo superior a cinco anos, a caracterizar a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, entre a citação da pessoa jurídica e a citação da sócia, porquanto não houve citação da empresa executada.

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 20 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023043-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023043-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: PICANTE JEANS CONFECÇOES LTDA e outro : ANTONIO JOSEPH BOUERI
ADVOGADO	: SP137023 RENATO PINHEIRO DE LIMA e outro
AGRAVADO	: MIKHAIL JOSEPH BOVERI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00305976920044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 153/162) que acolheu exceção de pré-executividade, para excluir ANTONIO JOSEPH BOURI do polo passivo da execução fiscal, aplicando, de ofício, o mesmo entendimento em relação a MILHAIL JOSEPH BOVERI, sob o fundamento de que não comprovada a dissolução irregular da empresa executada, a justificar a aplicação do art. 135, III, CTN e condenou a excepta em honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, atualizados, de acordo com o art. 20, § 4º, CPC em favor do excipiente.

Nas razões recursais, alegou a agravante que, conforme AR, a empresa executada encerrou suas atividades de maneira irregular e, conforme cadastro, o CNPJ da empresa consta como "baixado", nos termos do art. 54, Lei nº 11.941/200, podendo-se inferir sua dissolução irregular.

Destacou a obrigação acessória do contribuinte de manter atualizado seu endereço bem com sua situação junto à Administração Tributária e que seu descumprimento implica a responsabilização pessoal do representante legal da pessoa jurídica de direito privado, consoante artigos 128 e 135, III, CTN e art. 4º, V, Lei nº 6.830/80.

Argumentou que se a empresa deixa de existir regularmente, incide o art. 1.036, CC.

Aduziu que, querendo os sócios demonstrar que sua conduta não foi dolosa ou culposa, a eles compete a prova.

Sustentou o descabimento da condenação em honorários advocatícios, posto que a decisão agravada resolveu mero incidente processual (exceção de pré-executividade), bem como reconsiderou decisão interlocutória anterior.

Requeru a reforma da decisão agravada, para que seja suprimida sua condensação em honorários advocatícios. Pugnou pela atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para determinar o prosseguimento do feito em face dos responsáveis tributários e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 1354346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Todavia, no caso em comento, não restou demonstrada a dissolução irregular ou outra hipótese que se subsuma ao disposto no art. 135, III, CTN, descabendo, portanto, o redirecionamento almejado.

De acordo com a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, faz-se mister a constatação do não funcionamento da empresa executada por oficial de justiça, uma vez que os correios não são órgãos da justiça e não possuem fé pública.

Nesse sentido a Superior Corte decidiu:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL.*

*REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE. 1. A*

*orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007). 2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade. 3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009. 4. Agravo regimental não-provido. (STJ, AGRESP 200801555309, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:02/12/2010). (grifos)*

Esta Terceira Turma tem decidido no sentido a mera devolução do Aviso de Recebimento - negativo - não se presta para caracterização da dissolução irregular da empresa executada. Exemplifico: APELREE

199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011.

No mesmo sentido, outros precedentes desta Corte: AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

Assim, não comprovada a dissolução irregular da empresa executada, descabe o redirecionamento pleiteado, com fulcro no art. 135, III, CTN, bem como Súmula 435/STJ.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024179-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024179-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FARMINCO ORGANIZACAO FARMACEUTICA LTDA  
PARTE RE' : HUGO BOTTER  
ADVOGADO : SP105197 SINVAL ANTUNES DE SOUZA FILHO e outro  
PARTE RE' : CARLOS ALBERTO BOTTER e outro  
: DIRCE CERVI BOTTER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00569626320044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens, prevista no art. 185-A, CTN, sob o fundamento de que cabe à exequente diligenciar diretamente nos órgãos indicados, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que a executada não pagou, não ofereceu e nem foi encontrado bens à penhora no prazo legal, sendo hipótese para, nos termos do art. 185-A, CTN, o juiz decretar a indisponibilidade dos bens e direitos do devedor, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e mercado de capitais.

Prequestionou a matéria.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que se determine a decretação da indisponibilidade dos bens e direitos do executado, nos termos do art. 185-A, CTN e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

Assim reza o artigo 185-A do CTN, *in verbis*:

*Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

Com efeito, para que seja possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.

Nesse sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça, como a seguir se observa:

*PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - EXCEPCIONALIDADE - SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA - CABIMENTO - LIMINAR DEFERIDA.*

*1. Nos termos das Súmulas 634 e 635 do STF, não se concede medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade no Tribunal de origem.*

*2. Excepcionalmente, presentes o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora", esta Corte aceita a competência para julgar medida cautelar, antes do juízo de admissibilidade do recurso especial.*

*3. A inércia da devedora não justifica a "penhora on line" de vultosa quantia, antes de realizadas as diligências para buscar bens penhoráveis, nos termos do art. 185-A do CTN. Precedentes.*

*4. "O art. 15, I, da Lei 6.830/80 confere à fiança bancária o mesmo status do depósito em dinheiro, para efeitos de substituição de penhora, sendo, portanto, instrumento suficiente para garantia do executivo fiscal." (REsp 660.288/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13.9.2005, DJ 10.10.2005.) 5. In casu, a executada oferece garantia de fiança bancária em valor superior ao montante do crédito fazendário. Medida liminar concedida para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial até seu julgamento por esta Corte Superior, sem prejuízo do juízo de admissibilidade do Tribunal "a quo". (MC 13.590/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 11.12.2007 p. 170).*

*EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*



#### SÚMULA 7/STJ.

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.
2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.
3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.
4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".
5. Recurso especial improvido. (REsp 796.485/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006 p. 305).

Isto posto, observa-se que houve a citação da empresa executada (fl. 50) e que houve tentativa de localização de bens perante o sistema RENAVAL, no qual foi apontado dois automóveis com restrição (fl. 191) e perante o DOI, no qual constaram três imóveis, em tese alienados (fl. 190), assim como restou negativo o mandado de penhora (fl. 55), entretanto, não se verifica que a exequente exauriu as possibilidades tendentes à localização de bens penhoráveis, deixando, por haver, outras diligências tidas preferenciais para a satisfação do crédito.

Outrossim, alguns órgãos elencados à fl. 187 não guardam qualquer pertinência com a decretação de indisponibilidade pretendida ("*órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens*", a teor do art. 185-A, CTN), como o caso das agências reguladoras.

Nesse sentido:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDISPONIBILIDADE DE BENS DE SÓCIO. COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS DE REGISTRO. NECESSIDADE DE PERTINÊNCIA E UTILIDADE. NÃO DEMONSTRADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, em casos excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios. 2. Restou objetivamente comprovada a existência de situação excepcional motivadora, seja a partir do esgotamento dos meios para a localização de outros bens, da efetiva ausência deles ou de sua insuficiência, o que torna viável a aplicação da medida. 3. Cabe apenas a comunicação ao BACEN à Corregedoria dos Cartórios Extrajudiciais de São Paulo para garantir, portanto, que recursos no sistema financeiro, veículos, imóveis e ações ou títulos negociados no mercado de valores possam ser atingidos pela medida de indisponibilidade. Em relação à comunicação a outros órgãos, essencial que se prove que possuem função de registro de transferência de bens, que sua comunicação não esteja abrangida em comunicação feita a outro órgão superior ou nacional, e que haja mínima demonstração de pertinência e utilidade da comunicação em face da natureza do bem considerada a natureza da atividade da empresa ou seu histórico patrimonial. Desta forma, não restou demonstrada que a comunicação da medida ao elenco de órgãos esteja legitimada, considerando as circunstâncias do caso concreto, pelo artigo 185-A do Código Tributário Nacional, sendo genérico o protesto da agravante que, assim, não demonstra o prejuízo efetivo que esteja a lhe causar a decisão agravada. 4. A decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo inominado apenas reiterou o que havia sido antes deduzido, e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada. 5. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00162053120134030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013). (grifos)*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004906-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004906-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : RBR ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA  
ADVOGADO : SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00006771219994030399 1 V<sub>r</sub> PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl.26) que indeferiu pedido de expedição de ofício à instituição bancária, para que essa aceite como suficiente para efetuar o levantamento do ofício requisitório RPV nº 20130160508 a cópia autenticada pelo Tribunal da procuração constante nos autos, em sede de ação repetitória.

Entendeu o MM Juízo *a quo* que cabe à instituição financeira a análise dos documentos para efetivação do saque. Nas razões recursais, alegou a agravante que encontrou dificuldades em efetivar o levantamento do requisitório supra mencionado, porquanto o Banco do Brasil informou que apenas poderá concretizá-lo com apresentação de "novas documentações" societárias e procuração específica para fim de levantar valores, o que ensejou o pedido de expedição de ofício ao Juízo de origem, então negado.

Ressaltou que, conforme disposto no art. 38, CPC, a procuração geral para o foro, conferida por instrumento particular habilita o advogado a praticar todos os atos do processo e, nesse passo, o patrono já possui outorga nos autos originários, tendo acompanhado o feito desde a distribuição, em 8/4/1996, até a fase de liquidação da sentença.

Sustentou que tal medida protetiva do Banco do Brasil não deve prosperar, pois conforme parecer emitido pelo Conselho Nacional de Justiça em sua Carta de Recomendação, enviada às instituições financeiras, os advogados amparados por procuração *ad judicium* com poderes especiais para receber e dar quitação encontram-se autorizados a realizar saques de precatórios e requisições de pequeno valor, tendo em vista que a exigência é contrária à eficiência e economia processual.

Defendeu que a não aceitação da procuração constante nos autos não se coaduna com o disposto no art. 682, CC. Requereu a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal, para reformar a decisão agravada, a fim de determinar que o Banco do Brasil libere os valores pagos por meio do RPV nº 20130160508, mediante a apresentação de cópia da procuração e atos societários já outorgados nos autos da ação declaratória originária e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

Discute-se no agravo a necessidade de apresentação de procuração atualizada para efetivação do levantamento de ofício requisitório.

Quanto ao tema em apreço, destaco que, conforme julgado do Superior Tribunal de Justiça (RMS n.º 2.780, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini), a exigência de renovação de procuração constitui imposição limitativa aos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Também nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL-LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL-ATUALIZAÇÃO DE PROCURAÇÃO - INADMISSIBILIDADE-RECURSO PROVIDO-O decurso de prazo não se encontra elencado como causa de cessação de mandato, a teor do art. 1316 do Código Civil, prevalecendo para todas as fases do processo, os*

*poderes gerais e especiais conferidos ao patrono.-Indevida a determinação de juntada de procuração atualizada, quando desacompanhada de indícios razoáveis de que os poderes tenham caducado.-Apesar de compreensível, a cautela do magistrado não se coaduna com a legislação vigente.-Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 00389777120024030000, Relator Roberto Haddad, Primeira Turma, DJU DATA:18/02/2003).*

*PROCESSO CIVIL. EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO. EXIGÊNCIA DE PROCURAÇÃO ATUALIZADA. DESCABIMENTO. 1. O levantamento de depósito judicial, pelo patrono, encontra arrimo no artigo 38, do CPC, e, embora tenha sido longo o intervalo de tempo entre a propositura da ação até seu deslinde final, tal fato não possui o condão de revogar a procuração, haja vista não haver a modalidade de extinção de procuração pelo decurso do tempo. 2. O escopo de prequestionar assuntos não ventilados, perde a relevância em face dos argumentos expendidos e que foram abordados na sua totalidade. 3. Agravo de Instrumento provido. 4. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, AI 00461386420044030000, Relator Juiz Federal convocado Manoel Alves, Quarta Turma, DJU DATA:02/03/2005).*

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 20 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003551-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003551-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : JOAO FRANCISCO FERREIRA e outro  
: CLARICE LIMAO FERREIRA  
ADVOGADO : SP146920 CHRISTIAN NEVES DE CASTILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : MASTER TECNOLOGIA EM SERVICOS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00035288520074036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOÃO FRANCISCO FERREIRA e outro em face de decisão proferida em sede de execução fiscal, que deferiu pedido de inclusão dos sócios-gerentes da executada (Clarice Limão Ferreira e João Francisco Ferreira) no pólo passivo da ação, por entender demonstrada a dissolução irregular da empresa.

Sustentam os agravantes, em síntese, que em segundo pedido de redirecionamento da execução, a exequente reabriu discussão sobre questões de fato e de direito já preclusas, em afronta ao disposto nos arts. 471 e 473 do Código de Processo Civil. Aduzem, ainda, que a MM. Juíza *a quo*, levando em consideração certidões anteriores à primeira decisão (fls. 92/94; fls. 51 e 54 dos autos originários), deferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, decidindo a mesma questão, de forma antagônica e em momentos distintos, ao abalo do princípio do devido processo legal e, conseqüentemente, à segurança jurídica.

Pleiteiam a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento e ao final, o provimento do recurso, para que seja reformada a decisão agravada, afastando-se a inclusão dos recorrentes no pólo passivo da execução fiscal nº 2007.61.08.003528-7.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de

decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão vertida no presente agravo consiste na discussão sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da empresa executada "MASTER TECNOLOGIA EM SERVICOS S/C LTDA.", em razão da dissolução irregular desta, a configurar infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade dos administradores.

Quanto à alegada preclusão da matéria, necessário observar que a execução fiscal a que se refere o presente agravo de instrumento foi ajuizada em 18.04.2007 em face de MASTER - Tecnologia em Serviços S/C Ltda., para cobrança de crédito tributário relativo à COFINS e ao PIS - Faturamento com vencimentos nos períodos de 15.07.2002 a 15.01.2004 (CDA de fls. 23/68).

Em cumprimento ao mandado de citação, o oficial de justiça dirigiu-se ao endereço indicado na Certidão de Dívida Ativa, onde constatou que no local encontrava-se em atividade a "Casa das Palmilhas", cujo funcionário informou ter conhecimento de que a empresa MASTER - Tecnologia em Serviços S/C Ltda. teria tido sua sede no imóvel anteriormente, mas desconhecia seu atual endereço (fls. 72).

Efetuada a citação na pessoa do representante legal da empresa, Sr. João Francisco Ferreira, o oficial de justiça deixou de "*proceder à penhora em bens da executada em razão de não os haver encontrado, pois o local apontado é a residência do representante legal da devedora e este alegou que a devedora está com suas atividades paralisadas não possuindo bens, nem sede*" (fls. 75).

Realizado o bloqueio das contas bancárias existentes em nome da empresa-executada, por meio do sistema BACENJUD (fls. 98), apurou-se não haver bens suficientes para garantia do débito exequendo, razão pela qual a exequente requereu a inclusão de João Francisco Ferreira e Clarice Limão Ferreira no pólo passivo da ação, sócios-gerentes da empresa à época da ocorrência dos fatos geradores do tributo executado (fls. 104/112).

Por decisão exarada às fls. 113/115, o MM. Juiz Federal Substituto, Marcelo F. Zandavali, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da lide, ao fundamento de que "*Não podem os sócios, ainda que encerradas as atividades da empresa (em virtude de falência, ou de fato), responder por débitos das pessoas morais*", bem como que "*de acordo com o caput do artigo 135, do CTN, os créditos tributários, para serem exigíveis do sócio, devem resultar de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, pelo que, a dissolução da empresa, em momento posterior ao da ocorrência do fato gerador, não pode implicar responsabilidade por débitos da pessoa jurídica*".

Transcorrido *in albis* o prazo para manifestação da exequente quanto a essa decisão (fls. 120), a União Federal (Fazenda Nacional) requereu a suspensão da execução fiscal por um ano, com base no art. 40 da LEF, alegando que restaram infrutíferas todas as tentativas de saldar o débito exequendo (fls. 122). O MM. Juiz Federal Substituto, Marcelo F. Zandavali, suspendeu o curso da execução em 14.07.2011 (fls. 123).

Decorrido o prazo, em 18.08.2012 a União Federal (Fazenda Nacional) requereu a expedição de mandado de constatação, a fim de se verificar se a empresa continua exercendo ou encerrou sua atividade comercial, "uma vez que a certidão de fls. 64 [fls. 85 dos presentes autos] não é conclusiva sobre sua paralisação no ano de 2007, que eventualmente pode ter sido temporária" (fls. 125).

Por ocasião da constatação, o oficial de justiça certificou ter sido "*informado pelo Sr. João Francisco Ferreira que a empresa executada 'Master Tecnologia em Serviços S/C Ltda.' encerrou as atividades há cerca de seis anos*" (fls. 130). Em face de tal informação, a exequente formulou novo pedido de inclusão dos sócios-gerentes,

Clarice Limão Ferreira e João Francisco Ferreira, no pólo passivo da execução fiscal, "*tendo em vista o encerramento irregular das atividades da executada, conforme certidão de fls. 109 [fls. 130 dos autos do agravo de instrumento], conduta que caracteriza a infração de lei, referida no art. 135 do CTN*" (fls. 132/134).

Ato contínuo, a MM. Juíza Federal Substituta, Maria Catarina de Souza M. Fazzio, deferiu o redirecionamento da execução aos referidos sócios, dando ensejo a interposição do presente agravo de instrumento.

Assim, a decisão ora agravada (fls. 135), proferida em 28.01.2014, refere-se a novo pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes da empresa executada, formulado em face da certidão exarada pelo oficial de justiça às fls. 130, na qual consta a informação prestada pelo sócio, João Francisco Ferreira, de que a empresa Master Tecnologia em Serviços S/C Ltda. encerrou as atividades há cerca de seis anos. Ademais, foi proferida após um ano de paralisação do processo executivo e com base em nova situação fática, não havendo que se falar em afronta ao disposto nos artigos 471 e 473 do Código de Processo Civil ou ao devido processo legal.

Quanto ao redirecionamento da execução fiscal, o artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária,

também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele. Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.**

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: REsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

A atribuição da responsabilidade tributária aos sócios exige ainda, mesmo na hipótese de encerramento irregular, além da prova de que administravam a empresa à época da ocorrência da sua dissolução, seja também demonstrado que exerciam a gerência ou administração da sociedade ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação.

Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA -**

## **REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

### **"PROCESSUAL CIVIL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE O SÓCIO EXERCIA CARGO DE GERÊNCIA OU ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 283 DO STF E 7 DESTA CORTE.**

1. É cediço nesta Corte que, a despeito da possibilidade de redirecionar a execução fiscal contra o sócio gerente em caso de dissolução irregular da sociedade, faz-se necessária a comprovação, por parte do Fisco, que o sócio alvo do redirecionamento tenha exercido, ao tempo da ocorrência do fato gerador, da constituição do crédito tributário, do inadimplemento ou da dissolução irregular, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.229.438/RS, Primeira Turma, DJe 20/04/2010; EDcl no REsp 703.073/SE, Segunda Turma, DJe 18/02/2010; AgRg no REsp 1.153.339/SP, Primeira Turma, DJe 02/02/2010; AgRg no REsp 1.060.594/SC, Primeira Turma, DJe 04/05/2009.

2. Um dos fundamentos do acórdão recorrido para dar provimento ao agravo de instrumento do ora recorrido foi exatamente a ausência de comprovação, por parte do Fisco, de que o a pessoa contra a qual se pretendeu o redirecionamento da execução tenha exercido, ao tempo da constituição do crédito, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica.

(...)

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1244667/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011)

### **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA VERIFICADA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. SÚMULA 7/STJ.**

1. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ademais, verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da execução fiscal é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Precedente da 2.ª Turma: AgRg no Ag 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009 3. In casu, a Corte de origem assentou que "Na espécie, a execução fiscal refere-se a tributo com fato gerador ocorrido em 30.10.91, sendo que restou documentalmente comprovado que o aludido sócio ingressou na diretoria da empresa somente em 15.02.93 (f. 181), ou seja, muito após a incidência do tributo.(...) Como se observa, não se negou a responsabilidade tributária do administrador em caso de dissolução irregular, mas apenas restou destacada a necessidade de que o fato gerador, em tal situação, tenha ocorrido à época da respectiva gestão, de modo a vincular o não-recolhimento com a atuação pessoal do sócio, em conformidade com a jurisprudência firmada nos precedentes adotados" (fls. 308/309).

(...)

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1173644/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010)

### **"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE, POR**

**PRESUNÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.**

1. Caso em que se discute a responsabilidade tributária de sócios por dívida fiscal constituída em época que não integravam o quadro societário da sociedade empresária executada, considerada pelo acórdão recorrido, por presunção, irregularmente dissolvida.

2. Agravo regimental no qual se sustenta: (i) inaplicabilidade da Súmula n. 7 do STJ ao caso; e (ii) que a dissolução irregular da sociedade empresária executada enseja a responsabilidade dos sócios, mesmo que venham a integrar o quadro societário após a constituição da dívida executada.

(...)

4. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

No caso dos autos, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, porquanto, do teor da certidão do Oficial de Justiça que diligenciou sem êxito a citação (fls. 72), se verifica que a referida empresa não mais funciona no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, que é o mesmo que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls. 108/109). Ademais, tal fato foi confirmado pelo sócio-gerente, João Francisco Ferreira em 06.02.2013, por ocasião do cumprimento do mandado de constatação de fls. 129, quando declarou ao oficial de justiça que a empresa executada "Master Tecnologia em Serviços S/C Ltda., encerrou as atividades há cerca de seis anos" (certidão de fls. 130).

Por outro lado, verifica-se que os sócios João Francisco Ferreira e Clarice Limão Ferreira foram incluídos na sociedade, com poderes de administração e assinando pela empresa, desde o início de suas atividades em 02.01.1997 e nela permanecendo por ocasião da transformação desta em sociedade civil, ocorrida em 19.01.2004 (ficha cadastral - fls. 133/134).

Portanto, é possível a inclusão dos sócios, João Francisco Ferreira e Clarice Limão Ferreira, no pólo passivo da execução fiscal, visto que estes detinham poderes de gestão à época dos fatos geradores dos créditos tributários (em 15.07.2002 a 15.01.2004, conforme certidão de dívida ativa de fls. 23/68), tendo os referidos sócios ingressado na sociedade desde o início de suas atividades (ficha cadastral - fls. 133/134).

Desta forma, é de ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos acima preconizados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003641-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003641-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ZOPONE ENGENHARIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP144716 AGEU LIBONATI JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00084007020074036100 11 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra decisão que, em autos de mandado de segurança impetrado por ZAPONE ENGENHARIA E COM/ LTDA., em face do Diretor Administrativo e Financeiro do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI/Regional São Paulo, objetivando afastar a cobrança do adicional de 20% sobre a contribuição ao SENAI instituída pelo artigo 6º do Decreto-Lei nº 4.048/42, relativa ao período de 06/2001 a 05/2005, incluiu o delegado da Receita Federal do Brasil de Bauru/SP no pólo passivo do *writ*, tendo em vista que a autoridade competente está vinculada à Delegacia da Receita Federal de Bauru/SP, consoante informação de fls. 370/374, deixando de extinguir o processo sem resolução do mérito por ilegitimidade passiva *ad causam*, em respeito ao princípio da economia processual.

Consoante se recolhe dos autos, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo de instrumento foi impetrado em 25.04.2007 perante o Juízo Federal da 11ª Vara Cível de São Paulo, apontando como autoridade coatora o diretor do SENAI e objetivando a declaração de inconstitucionalidade *incidenter tantum* do art. 6º do Decreto-Lei nº 4.048/42 e a conseqüente abstenção de cobrança do adicional de 20% incidente sobre a contribuição geral, devido pelas empresas que possuem mais de quinhentos funcionários. Declinada a competência pelo Juízo Federal da 11ª Vara Cível de São Paulo, os autos foram remetidos à Justiça Estadual (fls. 67/68), onde o feito tramitou, foi sentenciado e em segunda instância suscitado conflito negativo de competência (fls. 337/340), cuja decisão proferida pelo STJ (fls. 343/357) anulou a sentença e declarou o Juízo da 11ª Vara Federal Cível competente para julgar o feito. Por conseguinte, o Juízo *a quo* determinou a retificação do pólo passivo, tendo em vista que, com o advento da Lei nº 11.457/07, a Receita Federal do Brasil passou a ser o órgão responsável também pela arrecadação, fiscalização e repasse dos tributos destinados a terceiros (fls. 363). A petição inicial foi emendada para "*constar também no pólo passivo do mandamus o Delegado da Receita Federal São Paulo, com atribuições administrativas na seda do Senhor Diretor Administrativo e Financeiro do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Regional de São Paulo, que executa as atividades de cobrança impugnadas no mandamus*" (fls. 364/365). Prestadas as informações pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo (fls. 370/374), esclarecendo que as competências territoriais das unidades descentralizadas da Secretaria da Receita Federal do Brasil encontram-se definidas na Portaria RFB nº 2.466, de 28.12.2010 e que "*face à estrutura da RFB, a autoridade legítima a figurar no pólo passivo do presente feito, no que diz respeito à matéria aqui debatida, é o titular da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Bauru-SP e não a Delegada da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, como erroneamente apontado pela impetrante*", foi proferida a decisão ora agravada.

Sustenta a agravante, em síntese, que o Decreto-Lei nº 4.048/42 criou duas contribuições ao SENAI: a primeira, prevista no art. 4º, de caráter geral, calculada à alíquota de 1% incidente sobre a remuneração dos empregados e devida por todas as empresas das atividades abrangidas pelo SENAI; e a segunda, prevista no art. 6º, calculada à alíquota de 20% sobre o valor da contribuição geral e devida pelas empresas que têm mais de quinhentos operários, as quais não ficam dispensadas do recolhimento da contribuição geral. Alega que apesar da competência para arrecadar a contribuição geral, prevista no artigo 4º, ter sido delegada ao INSS (Receita Federal), a competência para arrecadar a outra contribuição - a prevista no artigo 6º, cuja constitucionalidade está sendo questionada no *mandamus* - não foi atribuída à União, mas sim ao próprio SENAI, consoante expressa determinação contida no artigo 10 do Decreto nº 60.466/67, não havendo que se falar em inclusão do Delegado da Receita Federal no pólo passivo do presente feito, o qual trata somente da contribuição prevista no art. 6º do Decreto-Lei nº 4.048/42. Aduz, ainda, que, a teor do disposto no § 2º, art. 3º, da vigente Lei nº 11.457/2007, a competência da Receita Federal do Brasil em relação à contribuição devida ao SENAI limita-se apenas à contribuição cuja base de incidência seja a mesma das que incidem sobre a remuneração paga, devida ou creditada, o que, de pronto, afasta da esfera de competência da Receita Federal do Brasil a arrecadação de qualquer contribuição calculada sobre outra base de incidência, como é o caso da contribuição adicional, cuja arrecadação, fiscalização, lançamento e cobrança cabem ao SENAI.

Ressalta, por fim, que a manutenção da decisão agravada importa em negativa de vigência ao contido no artigo 10 do Decreto nº 60.466/1967 e configura absoluta ilegitimidade de parte quanto ao Delegado da Receita Federal, incluído no pólo passivo do mandado de segurança, vez que é o SENAI que detém a capacidade para arrecadar e fiscalizar o adicional de 20%, além da referida inclusão no pólo passivo configurar incompetência (sede funcional) absoluta do Juízo da 11ª Vara Cível da Capital de São Paulo. Prequestiona a matéria para fins recursais. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento e, ao final, o provimento do recurso,



para que o Delegado da Receita Federal seja excluído do pólo passivo da ação

**Decido.**

Cabível na espécie a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos autos consiste na discussão sobre a legitimidade do Delegado da Receita Federal do Brasil para figurar no pólo passivo de ação mandamental em que se discute a suspensão da exigibilidade de crédito tributário relativo ao adicional de 20% sobre a contribuição ao SENAI, instituída pelo artigo 6º do Decreto-Lei nº 4.048/42, cujos fatos geradores ocorreram no período de 06/2001 a 05/2005.

Com efeito, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que o SENAI é parte legítima para a cobrança da contribuição adicional prevista no art. 6º do Decreto-lei 4.048/42, devida pelas empresas com mais de 500 empregados, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO - SENAI - CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL - LEGITIMIDADE ATIVA.**

1. Esta Corte reconhece a legitimidade ativa do SENAI para promover ação de cobrança da contribuição adicional instituída pelo art. 6º do Decreto 4048/42, devida pelas empresas com mais de 500 empregados. *Precedente.*

2. Recurso especial improvido.

(REsp 771556/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2006, DJ 30/08/2006, p. 175)

**PROCESSUAL CIVIL - LEGITIMIDADE ATIVA SENAI - COBRANÇA - CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL.**

1. O SENAI tem legitimidade para promover ação de cobrança de contribuição adicional, instituída no art. 6º do Decreto-lei n. 4.048/42, devida pelas empresas com mais de 500 empregados.

2. *Precedente: REsp 771.556/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 15.8.2006, DJ 30.8.2006.*

*Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 579832/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL. SENAI. DECRETO-LEI 4.048/42. LEGITIMIDADE ATIVA RECONHECIDA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. COBRANÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

1. Na presente demanda coloca-se em exame a legitimidade do SENAI para promover ação visando a exação da contribuição geral a ser paga pelas empresas, na forma dos arts. 6º do Decreto-lei 4.048/42 e 1º do Decreto-lei 6.246/44.

2. O SENAI tem legitimidade para promover ação de cobrança de contribuição adicional, instituída no art. 6º do Decreto-lei n. 4.048/42, devida pelas empresas com mais de 500 empregados.

*Precedentes: AgRg no REsp 579.832/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/2/2009; Resp 57165/RJ, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, DJ 13/11/1995.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1179431/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 31/08/2010)

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL. SENAI. DECRETO-LEI 4.048/42. LEGITIMIDADE**

1. O SENAI é parte legítima para a cobrança da contribuição adicional prevista no art. 6º do Decreto-lei 4.048/42.

2. Recurso especial provido.

**DECISÃO**

*Cuida-se de recurso especial interposto com fulcro nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional em face de acórdão assim ementado:*

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO REJEITADA COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL SENAI - FATO GERADOR OCORRIDO APÓS A EDIÇÃO DA LEI Nº 11.457/2007 COMPETÊNCIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL ILEGITIMIDADE ATIVA DO SENAI RECONHECIDA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU QUE EXTINGUIU O PROCESSO NOS TERMOS DO ART. 267, DO CÓDIGO DE RITOS, MANTIDA, AINDA QUE COM FUNDAMENTO EM DISPOSITIVO LEGAL DIVERSO DO ASSENTADO NA LEI Nº 11.457/2007- RECURSO DE APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO - DECISÃO POR MAIORIA DE VOTOS.**

O recorrente alega ter legitimidade para cobrança de contribuição adicional de 20%, prevista no artigo 6º do Decreto-lei nº 4.048/42. Em contrarrazões, a recorrida pugna pela manutenção do aresto recorrido.

Admitido o apelo, subiram os autos.

Instada a manifestar-se, a ilustre Subprocuradora-Geral da República Dra. Denise VInci Tulio opinou pelo provimento do recurso especial.

É o relatório.

Decido.

A decisão do Tribunal a quo vai de encontro à jurisprudência dessa Corte Superior, que pacificou o entendimento de que o SENAI é parte legítima para a cobrança da contribuição adicional prevista no art. 6º do Decreto-lei 4.048/42. A propósito, confira-se o seguinte julgado:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL. SENAI. DECRETO-LEI 4.048/42. LEGITIMIDADE ATIVA RECONHECIDA. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO. COBRANÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

1. Na presente demanda coloca-se em exame a legitimidade do SENAI para promover ação visando a exação da contribuição geral a ser paga pelas empresas, na forma dos arts. 6º do Decreto-lei 4.048/42 e 1º do Decreto-lei 6.246/44.

2. O SENAI tem legitimidade para promover ação de cobrança de contribuição adicional, instituída no art. 6º do Decreto-lei n. 4.048/42, devida pelas empresas com mais de 500 empregados.

Precedentes: AgRg no REsp 579.832/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/2/2009; Resp 57165/RJ, Rel. Ministro

Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, DJ 13/11/1995.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1179431/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 31/08/2010).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos para novo julgamento." (REsp Nº 1.361.088 - PE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, dec. 16.09.2013, publ. 19.09.2013)

Ressalte-se que, no julgamento do Conflito de Competência nº 122.713/SP, suscitado pelo Juízo Federal da 11ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo (interessado: Zopone Engenharia e Comércio Ltda., Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 08/08/2012, DJe 14/08/2012), a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça assim decidiu, *in verbis*:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS ESTADUAL E FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA QUE IMPUGNA ATO DE DIRIGENTE DE SERVIÇO SOCIAL AUTÔNOMO (SENAI). COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

1. Esta Seção, ao julgar o CC 35.972/SP (Rel. p/acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.6.2004, p. 152), firmou o entendimento de que, havendo mandado de segurança contra ato de entidade privada com função delegada do Poder Público Federal, mostra-se logicamente inconcebível hipótese de competência estadual. É que, de duas uma: ou há, nesse caso, ato de autoridade (caso em que se tratará necessariamente de autoridade federal delegada, sujeita à competência federal), ou há ato de particular, e não ato de autoridade (caso em que o mandado de segurança será incabível).

2. No caso, trata-se de mandado de segurança impetrado por contribuinte em face de ato do Diretor Administrativo e Financeiro do SENAI, visando a impugnar Notificação de Débito relativa à contribuição adicional de que trata o art. 6º do Decreto-Lei nº 4.048/42. Embora a fiscalização e a arrecadação da contribuição adicional em questão tenham sido atribuídas diretamente à entidade privada destinatária da dita contribuição (cf. art. 10 do Decreto n. 60.466/67), ainda assim se trata de tributo instituído pela União e exigível mediante lançamento, atribuição típica de autoridade administrativa federal (art. 142 do CTN), que acabou por constituir crédito tributário relativo à contribuição adicional de que trata o art. 6º do Decreto-Lei n. 4.048/42. Portanto, compete ao Juízo Federal, ora suscitado, processar e julgar o mandado de segurança.

3. Conflito conhecido para anular a sentença proferida na Justiça Estadual e declarar a competência da Justiça Federal."

(CC 122713/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 14/08/2012)

De outra parte, com o advento da Lei nº 11.457/2007, a responsabilidade pela fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros, *in casu* ao SENAI, foi transferida à Secretaria da Receita Federal do Brasil, passando a ser da Fazenda Nacional a legitimidade para figurar no pólo passivo das demandas em que são discutidas, a teor do que dispõe os artigos 2º e 3º da referida lei.

Nesse sentido, o julgado ora colacionado, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DA FAZENDA NACIONAL PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. LEI 11.457/2007. TRANSFERÊNCIA DA RESPONSABILIDADE PELAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DO INSS PARA A SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA MP 1.523/96. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. (...)

2. O recolhimento dessas contribuições previdenciárias foi transferido à Secretaria da Receita Federal do Brasil pelo art. 2o. da Lei 11.457/07, que previu, por outro lado, em seus arts. 16 e 23, a transferência da responsabilidade pela sua cobrança judicial para a Fazenda Nacional, de modo que à Procuradoria-Geral Federal compete apenas a representação judicial e extrajudicial do INSS.

3. Em outras palavras, da mesma forma que se atribui à Fazenda Nacional a legitimidade ativa para a cobrança judicial da dívida ativa da União Federal, atribui-se-lhe também a legitimidade, no caso, passiva, para a sua defesa em processos como o presente, em que se pleiteia a inexigibilidade de multa e juros de mora incidentes sobre o montante relativo ao recolhimento, em atraso, das contribuições previdenciárias mencionadas no art. 2o. da Lei 11.457/07.

4. (...)

5. Recurso Especial da Fazenda Nacional desprovido.

(REsp 1325977/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 24/09/2012)

No entanto, *in casu*, verifica-se que a "Notificação de Débito nº 6331 Série H, Contribuição Adicional", foi emitida em 20.07.2006, para cobrança de débito referente à contribuição adicional ao SENAI, devida conforme o art. 6º do Decreto-Lei nº 4.048/42 e art. 3º da Lei nº 4.936/42, no período de 06/2001 a 05/2005 (fls. 44/48). Portanto, o fato gerador do crédito cobrado no mandado de segurança em questão e a própria Notificação de Débito ocorreram em data anterior ao advento da Lei nº 11.457/2007, de 16 de março de 2007, não havendo que se falar em inclusão do Delegado da Receita Federal do Brasil no pólo passivo da presente demanda.

No mesmo sentido se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça no julgado a seguir:

**"DECISÃO**

*Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado:*

**TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DE TERCEIROS. VEDAÇÃO LEGAL.**

1. O Código Tributário Nacional, no art. 170, prevê a compensação como modalidade de extinção do crédito tributário, a qual, todavia, somente poderá ocorrer nas condições e sob as garantias que a lei estipular, ou cuja estipulação em cada caso a lei atribuir à autoridade administrativa. Logo, a compensação não se constitui em forma ordinária de extinção do crédito tributário, mas depende das condições que a lei porventura venha a estabelecer.

2. Há disposição legal expressa (parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07) vedando a compensação dos créditos tributários em relação a tributos e contribuições administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos próprios de contribuições previdenciárias (patronal e segurados) e de contribuições arrecadadas a outras entidades (terceiros).

3. Apelação a que se nega provimento.

Os Embargos de Declaração foram acolhidos "para fins de prequestionamento".

No Recurso Especial, a empresa aponta violação do art. 170 do CTN; do art. 21 da Lei 10.865/2004; do art. 74 da Lei 9.430/1996; do art. 2º da Portaria Interministerial MF/MPS 23/2006; da Instrução Normativa SRF/SRP 629/2006 e dos arts. 1º, 2º e 26 da Lei 11.457/2007.

Houve contra-razões.

O Recurso Especial foi admitido pelo Tribunal de origem.

É o relatório.

Decido.

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 15.9.2009.

O apelo não merece prosperar.

Com efeito, a partir da edição da Lei 11.457/2007 a Secretaria da Receita Federal do Brasil passou a concentrar as atribuições da Secretaria da Receita Federal e do INSS.

Contudo, o art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, expressamente afasta a aplicação do art. 74 da Lei 9.430/1996 para as contribuições previdenciárias. Confira-se: Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

*Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.*

*Dessa forma, o regime de compensação previsto no art. 74 da Lei 9.430/1996 não foi modificado com a edição da Lei 11.457/2007, que instituiu a Secretaria da Receita Federal do Brasil.*

*Conforme consta do acórdão recorrido, "os arts. 2º e 3º, supracitados, conferiram ao novo órgão as atribuições de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições previdenciárias e das contribuições devidas a terceiros, porém, em nenhum momento a novel legislação alterou a destinação das receitas tributárias."*

*Assim, o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento deste Tribunal Superior, conforme precedente abaixo transcrito:*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEIS 7.787/89 E 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 89, § 3º, DA LEI 8.212/91. LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS 9.032/95 E 9.129/95. POSSIBILIDADE.*

*(...)*

*9. A Lei 11.457, de 16 de março de 2007, outrossim, ampliou as competências atribuídas à Secretaria da Receita Federal (atualmente denominada Secretaria da Receita Federal do Brasil) que passou a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo único, do artigo 11, da Lei 8.212/01.*

*10. A Medida Provisória 449, de 3 de dezembro de 2008, alterou a redação do artigo 89, da Lei 8.212/91 (...)*

*11. A previsão legal no sentido de que as contribuições administradas e arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, poderiam ser compensadas com outros tributos de natureza distinta, inexistia até a edição da aludida medida provisória, remanescendo a aplicação do disposto na Lei 8.383/91 à espécie (REsp 964.447/MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 11.12.2007, DJ 01.02.2008; REsp 954.168/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06.09.2007, DJ 04.10.2007; e AgRg no REsp 721.673/RN, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16.05.2006, DJ 29.05.2006).*

*12. A Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488.992/MG).*

*(...)*

*23. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 998.419/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 27/05/2009, grifei)*

*Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao Recurso Especial. Publique-se. Intimem-se."*

*(REsp nº 1141750 - RS, Rel. Min. Herman Benjamin, publ. dec. 05/03/2010)*

*Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para excluir o Delegado da Receita Federal do Brasil do pólo passivo do mandado de segurança 2007.61.00.008400-8, nos termos acima preconizados.*

*Comunique-se ao MM. Juízo a quo.*

*Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.*

*Intimem-se.*

São Paulo, 14 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004009-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004009-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/03/2014 228/2773

AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS MARQUES MENDES  
ADVOGADO : SP162312 MARCELO DA SILVA PRADO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00165408320134036100 3 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO CARLOS MARQUES MENDES, contra a decisão que, nos autos de Execução de Título Extrajudicial, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta visando ao reconhecimento da decadência/prescrição do direito da exequente União Federal de cobrar o débito no valor histórico de R\$28.700,00 e da multa no valor de R\$5.000,00, apurados no processo de Tomada de Contas Especiais (Processo TC nº 019.949/2004-8 - relativamente à aplicação de recursos repassados pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento à Associação da Exposição da Pecuária Leiteira - "EXPOMILK"), bem como a consumação da prescrição intercorrente, decorrente da paralisação do processo administrativo por mais de três anos.

Sustenta o agravante, em síntese, que a referida prestação de contas refere-se ao Convênio MA/SARC/DFPA nº 034/2000, celebrado em 14.12.2000 entre o Ministério da Agricultura e do Abastecimento (concedente) e a EXPOMILK (conveniente) que representava como Presidente. Afirma que o valor originariamente questionado, no montante de R\$112.197,07 e R\$93.497,56, refere-se aos recursos públicos creditados, em 22.12.2000, na conta da concedente e o valor de R\$18.699,15 refere-se à contrapartida do conveniente - prevista para ser aplicada até 28.02.2001, visando custear despesas diversas decorrentes da realização do 1º Encontro Nacional de Qualidade de Leite e Cadeia Produtiva do Leite, realizado em São Paulo, no período de 18.12.2000 a 19.12.2000, mas que efetivamente ocorreu no dia 20.03.2001 e, portanto, após a data de 28.02.2001, ou seja, após o esgotamento da vigência do convênio. Aduz que a Secretaria de Controle Externo de São Paulo - SECEX/SP, mediante delegação de competência conferida pela Portaria nº 05-GM-ASC, de 15.06.2004, do então Relator dos autos, Sr. Ministro Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, promoveu a sua citação por meio do Ofício/SECEX/SP nº 249, de 28.03.2005, para apresentação de defesa por motivo de não-comprovação de aplicação regular dos recursos do convênio e/ou recolhimento aos cofres públicos. Informa que optou pela apresentação de suas alegações de defesa, arguindo a celebração tácita do Aditivo ao Convênio MA/SARC/DFPA nº 034/2000, uma vez que a participação comprovada dos servidores do Ministério, no evento, demonstram a aprovação da alteração da data para sua realização, bem como atraso na transferência de recursos, a qual se deu somente no dia 22.12.2000, portanto, posteriormente a data prevista no convênio (18.12.2000 e 19.12.2000), motivo pelo qual o evento realmente se realizou em 20.03.2001. Relata que em 13.06.2006, a 1ª Câmara do Tribunal de Contas da União proferiu o Acórdão nº 1601/2006, para determinar que ele comprovasse o recolhimento de R\$107.629,59, uma vez que restou demonstrada a devolução ao erário de R\$4.567,48, sendo que apresentados os demais recursos cabíveis, previstos no Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, restou firmado o entendimento proferido no Acórdão 3.661/2011 pela 2ª Câmara do Tribunal de Contas da União, segundo o qual concluiu que ele logrou comprovar, documentalmente, a quantia de R\$59.888,43, tendo recolhido o saldo de R\$4.567,48, restando pendente de justificativa o valor de R\$28.700,00. Conclui que em 09.12.2013 apresentou exceção de pré-executividade, arguindo, em síntese, a extinção dos débitos em questão, tendo em vista a ocorrência da decadência e sua boa-fé, o que restou indeferido. Sustenta, contudo, que os débitos em questão devem ser julgados extintos em razão da ocorrência da decadência, além do que alguma eventual informalidade nas duas contratações questionadas devem ser interpretadas e recebidas nos termos dos usos e costumes utilizados no meio agropecuário, conforme artigos 113 e 164 do Código Civil, sendo que a sua condenação importaria em desprezo à sua boa-fé. Relata, ainda, que o ofício nº 2640/2010-TCU/SECEX-SP, datado de 27.08.2010, requereu a apresentação de documentos que poderiam ser facilmente obtidos acaso ainda existissem as empresas mencionadas ou possuísse a EXPOMILK uma estrutura física com arquivos detalhados, além do que não se pode increpar aos particulares os mesmos deveres de um ente governamental. Afirma então que o artigo 54 da Lei nº 9.784/99 dispõe que, caso ultrapassada a sua necessária declaração de boa-fé, deve ser declarada a decadência, uma vez decorridos quase treze anos da ocorrência dos atos administrativos ora questionados, ressaltando que não se trata da prescrição quinquenal do Decreto nº 20.910/32. Conclui que a ação executiva não reúne condições de procedibilidade em razão da ocorrência da decadência ou da prescrição, que no caso seria intercorrente, tendo em vista a paralisação por mais de três anos do processo administrativo sancionatório.

Requer a antecipação de tutela e, por fim, a reforma da decisão agravada para que seja extinta a ação de execução em referência.

### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema

recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Na hipótese dos autos, traz a agravante, em sede de exceção de pré-executividade, alegação de ocorrência de prescrição/decadência dos débitos exigidos no valor histórico de R\$28.700,00 e da multa no valor de R\$5.000,00 apurados no processo de Tomada de Contas Especial (Processo TC nº 019.949/2004-8 - relativamente à aplicação de recursos repassados pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento à Associação da Exposição da Pecuária Leiteira - "EXPOMILK").

Desse modo, verifica-se que o objeto da ação executiva é a cobrança de valor para ressarcimento ao Erário e a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da imprescritibilidade dessa ação (CF, art. 37, § 5º), consoante acórdãos assim ementados:

**"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. BOLSISTA DO CNPq. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE RETORNAR AO PAÍS APÓS TÉRMINO DA CONCESSÃO DE BOLSA PARA ESTUDO NO EXTERIOR. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.**

*I - O beneficiário de bolsa de estudos no exterior patrocinada pelo Poder Público, não pode alegar desconhecimento de obrigação constante no contrato por ele subscrito e nas normas do órgão provedor.*

*II - Precedente: MS 24.519, Rel. Min. Eros Grau.*

*III - Incidência, na espécie, do disposto no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, no tocante à alegada prescrição.*

*IV - Segurança denegada."*

*(MS 26210/DF - Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 04/09/2008, DJe 10/10/2008)*

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPRESCRITIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL PRESUMIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*1. A repercussão geral é presumida quando o recurso versar questão cuja repercussão já houver sido reconhecida pelo Tribunal ou quando impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante desta Corte (artigo 323, § 1º, do RISTF).*

*2. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do MS 26.210, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 10.10.08, fixou entendimento no sentido da imprescritibilidade da ação de ressarcimento de dano ao erário.*

*3. In casu, o acórdão originariamente recorrido assentou: "AGRAVO. DECISÃO PROFERIDA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.*

*PRETENSÃO RESSARCITÓRIA. IMPRESCRITIBILIDADE. 1. Matéria possível de ser julgada por meio de decisão monocrática, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, haja vista a manifesta improcedência da pretensão recursal. 2. A pretensão ressarcitória é imprescritível, nos termos do que dispõe o art. 37, §5º, da constituição federal. Precedentes dos tribunais. RECURSO DESPROVIDO.'*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(AGR no AI 848482/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 27.11.2012, DJe 22.02.2013)*

No mesmo sentido, decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**ADMINISTRATIVO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. DANO AO ERÁRIO. RESSARCIMENTO. IMPRESCRITIBILIDADE. MULTA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. ART. 1º DA LEI 9.873/1999. INAPLICABILIDADE.**

*1. A pretensão de ressarcimento por prejuízo causado ao Erário é imprescritível. Por decorrência lógica, tampouco prescreve a Tomada de Contas Especial no que tange à identificação dos responsáveis por danos causados ao Erário e à determinação do ressarcimento do prejuízo apurado. Precedente do STF.*

*2. Diferente solução se aplica ao prazo prescricional para a instauração da Tomada de Contas no que diz respeito à aplicação da multa prevista nos arts. 57 e 58 da Lei 8.443/1992. Em relação à imposição da penalidade, incide, em regra, o prazo quinquenal.*

*3. Inaplicável à hipótese dos autos o disposto no art. 1º da Lei 9.873/1999, que estabelece que, nos casos em que o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se-á pelo prazo previsto na lei penal. Isso porque a instância de origem apenas consignou que as condutas imputadas ao gestor público não caracterizavam crime, sendo impossível depreender do acórdão recorrido a causa da aplicação da multa. Dessa forma, é inviável, em Recurso Especial, analisar as provas dos autos para verificar se a causa da imputação da multa também constitui crime (Súmula 7/STJ).*

*4. Recursos Especiais parcialmente providos para afastar a prescrição relativamente ao ressarcimento por danos*

causados ao Erário.

(REsp 894539/PI, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20.08.2009, DJe 27.08.2009)

Decidiu também esta E. Corte:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. FORÇA EXECUTIVA. DECADÊNCIA, PRESCRIÇÃO E INVALIDADE DA CITAÇÃO AFASTADOS. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO COMPROVADO. EXIGIBILIDADE DO TÍTULO MANTIDA. VERBA HONORÁRIA.**

I. O acórdão do TCU é título hábil para aparelhar a execução, a qual se rege pelo Código de Processo Civil. A Lei Orgânica do TCU nº 8.443/92 estabelece que a decisão do Tribunal, da qual resulte imputação de débito ou cominação de multa, torna a dívida líquida e certa e tem eficácia de título executivo (Artigo 24). A Constituição Federal confere eficácia de título executivo às decisões do Tribunal de Contas da União que imputem débito ou multa (Artigo 71, § 3º).

II. A regra da decadência administrativa do Artigo 54 da Lei nº 9.784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, não se aplica ao Procedimento de Tomada de Contas instaurado perante o TCU, que se rege pela Lei nº 8.443/92, a qual regula a função fiscalizatória do TCU e possui caráter especial. Precedente do STF: MS 25641/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro EROS GRAU, PUBLIC 22-02-2008). Quanto à prescrição, é perfeitamente aplicável ao caso a parte final do Artigo 37, § 5º, da Constituição Federal, tendo em vista que a pretensão de ressarcimento ao erário público é imprescritível.

III. Com base na documentação acostada aos autos, não se comprovou a irregularidade da citação por edital. A Lei nº 8.443/92 prevê em seu Artigo 22, inciso III, que a citação efetuar-se-á "por edital publicado no Diário Oficial da União quando o seu destinatário não for localizado".

IV. Não se verifica ter havido cerceamento de defesa, pois ausentes elementos probatórios de que não ocorreram os fatos apurados por meio da tomada de contas. O embargante não comprovou ser indevida a obrigação contida no título tampouco demonstrou existência de vícios em sua formação.

V. Exigibilidade do título mantida.

VI. Honorários advocatícios mitigados.

VII. Apelação parcialmente provida.

(AC 1785737, Rel. Des. Federal Alda Basto, Quarta Turma, j. 06.02.2014, DJF3 10.03.2014)

**EMBARGOS A EXECUÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DE ACÓRDÃO DO TCU. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PROVA NOS AUTOS DA PROPRIEDADE DE INÚMEROS BENS. IMPOSSIBILIDADE DE SE BENEFICIAR DOS PRIVILÉGIOS DA LEI 1060/50. PRESCRIÇÃO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURADA. ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. LIMITES. ASPECTOS FORMAIS. LEGALIDADE.**

1- A indisponibilidade não inviabiliza seu usufruto, apenas impossibilita o desfazimento do bem, no mais, tal medida restritiva não abrange o saldo de seu salário, conforme salientado na decisão de fl. 128, de forma que não é possível se beneficiar dos privilégios da lei 1060/50.

2- A Tomada de Contas Especial é um processo administrativo que visa a identificar responsáveis por danos causados ao erário, e determinar o ressarcimento do prejuízo, portanto, imprescritível, ante a previsão constitucional, prevista no referido artigo 37, § 5º da Constituição Federal.

3- O TCU, após regular procedimento, decidiu pela irregularidade das contas prestadas, condenando o apelante de modo solidário, ao pagamento de multa no valor de Cr\$ 90.000.000, 00 (noventa milhões de cruzeiros), o qual deu origem ao título executivo, não havendo que se falar em falta de certeza e liquidez, restando afastado o pedido de declaração de nulidade do título.

4- Não sendo demonstrado pelo apelante qualquer ilegalidade, e, presente a observância do contraditório e ampla defesa, como restou consignado, não pode ser possível a rediscussão do mérito da decisão do TCU sobre a apreciação das provas carreadas ao procedimento de tomada de contas, sob pena de usurpar a competência constitucionalmente conferida àquela Corte de contas.

5- Apelação não provida.

(AC nº 1640305, Rel. Des. Federal Nery Júnior, Terceira Turma, j. 05.12.2013, DJF3 13.12.2013)

**AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA COM BASE EM ACÓRDÃO DO TCU - REJEIÇÃO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE OPOSTA - PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.**

1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC).

2. Decisão monocrática consistente na negativa de seguimento ao agravo de instrumento interposto contra

decisão que, em execução por quantia certa com base em acórdão do TCU, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da ação.

3. O objeto da ação executiva é a cobrança de valores para ressarcimento do Erário. Tal pretensão não se sujeita a prescrição, conforme previsão constitucional - artigo 37, § 5º, da CF. Nesse sentido, mostra-se hígido o título executivo que aparelha a ação proposta, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante. Precedentes.

(AI 487333, Rel. Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn, Sexta Turma, j. 16.05.2013, DJF3 24.05.2013)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS A EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.**

**RESSARCIMENTO. IRREGULARIDADES APURADAS NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. CONTRUÇÃO DO FÓRUM TRABALHISTA DE SÃO PAULO.**

I - Afastada a prescrição, à luz do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, que estabelece expressamente a imprescritibilidade das pretensões voltadas ao ressarcimento de dano causado ao Erário, como é o caso.

II - Inexistente nulidade da sentença ou a negativa de prestação jurisdicional, pois, ao contrário do sustentado pelo recorrente, o Juízo a quo entendeu que a multa aplicada ao embargante foi precedida de regular processo administrativo, sem que se tenha constatado a ocorrência de vícios de legalidade ou moralidade e que não lhe caberia pronunciar-se sobre a conveniência, oportunidade ou eficiência do ato em exame (mérito administrativo).

III - Afastada a ilegitimidade passiva ad causam, pois, na condição de Presidente da Comissão de Licitação, a ele competia fiscalizar a regularidade da destinação do dinheiro público destinado à execução da obra. Ao assumir a função de Presidente da Comissão, tornou-se o gestor do dinheiro público, de forma que não há falar em ilegitimidade passiva. Ostenta inegavelmente a condição de responsável pela boa e regular aplicação desses valores, conforme preveem os art. 70, parágrafo único, e 71, II, ambos da Constituição Federal de 1988.

IV - Inexiste afronta à coisa julgada formal e material pelo acórdão do TCU, pois o instituto da coisa julgada é próprio de decisões judiciais e não de atos administrativos, ainda que emanados da Corte de Contas. Eventual reavaliação de anterior aprovação de contas, que culmina em nova decisão, não retira desta última a liquidez, certeza e exigibilidade, pois à Administração, inclusive ao TCU, é viabilizada a revisão de seus atos, aplicando-se o princípio da autotutela, especialmente em casos como o presente, que versa a respeito de ressarcimento de danos causados ao Erário, sobretudo porque inexistente prescrição ou decadência na defesa de interesse público.

V - Improperável a aduzida falta de interesse de agir da União porquanto, da reavaliação de anterior aprovação de contas pelo TCU, resultou na apuração de irregularidade na prestação de contas e, por conseguinte, da aplicação de multa prevista nos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.443/1992, cuja execução se afigura legítima.

VI - Independentemente de figurar como órgão auxiliar do Poder Legislativo, é inegável que o controle da Administração Pública exercido pelo TCU tem natureza essencialmente administrativa, de tal sorte que seus atos são passíveis de controle jurisdicional, como quaisquer outros atos administrativos.

VII - Conquanto passível de revisão judicial da decisão do Tribunal de Contas da União, o recorrente não trouxe aos autos qualquer elemento que permita desconstituir as conclusões firmadas pela Corte de Contas.

VIII - A multa aplicada resultou da apuração técnica de irregularidades na gestão de recursos públicos, após acurada análise do Relatório de Auditoria realizada no Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, que tinha por objetivo a compatibilização entre os programas físico e financeiro das obras de construção do Fórum Trabalhista da cidade de São Paulo.

IX - A concessão do benefício de assistência judiciária gratuita deve ser auferida ante a demonstração da impossibilidade da parte de suportar os encargos do processo, o que não parece configurar-se no presente caso, ante o conjunto fático e as peculiaridades que compõem a lide e que servem a embasar o convencimento do magistrado.

X - Subsistência integral da exigibilidade, liquidez e certeza do título executivo.

XI - Apelo improvido.

(AC 1784137, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 21.03.2013, DJF3 12.04.2013)

Ressalta-se, contudo, que tal imprescritibilidade não alcança as multas impostas pelo TCU em sede de Tomada de Contas Especial, sujeitas então ao prazo prescricional quinquenal. Nestes termos, segue julgado desta Corte:

**AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA PECUNIÁRIA. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. TCU. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.**

1. O crédito exequendo refere-se à multa imposta pelo TCU em sede de Tomada de Contas Especial.

2. Impende ressaltar que a prescrição reconhecida não foi em relação ao lapso temporal compreendido entre a imposição da penalidade e o ajuizamento da execução fiscal, mas entre a ocorrência dos fatos e o início do processo administrativo que culminou na inflicção da penalidade.

3. Restou consolidada na jurisprudência a imprescritibilidade da pretensão relativa ao ressarcimento do erário. Contudo, tal imprescritibilidade não alcança as multas pecuniárias impostas pelo TCU em sede de Tomada de Contas Especial, sujeitas ao prazo prescricional quinquenal.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.



Contudo, observa-se que no caso da multa, o prazo prescricional apenas pode fluir a partir da configuração do título executivo extrajudicial, que, no caso, é o acórdão do Tribunal de Contas da União e, entre a data da sessão que ocorreu o julgamento da TC n.º 019.949/2004-8 que impusera multa ao agravante (24.04.2012 - fls. 37) e a do ajuizamento do feito executivo (11/09/2013 - fls. 30) não transcorreu o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 1º do Decreto n.º 20.910/32, razão pela qual resta afastada a ocorrência de prescrição/decadência. Nestes termos, os seguintes julgados:

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE DESCONSTITUIÇÃO DE ACÓRDÃO DO TCU. TOMADA DE CONTA ESPECIAL. DESCUMPRIMENTO DE CONVÊNIO. CONSTATAÇÃO DE IRREGULARIDADE. RESSARCIMENTO DEVIDO. FIXAÇÃO DE MULTA. PRESCRIÇÃO NÃO OCORRÊNCIA. VALOR APLICADO COM RAZOAVILIDADE E CONFORME PRESCRIÇÃO LEGAL. ALTERAÇÃO DO VALOR. INCABIMENTO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.**1. *Apelação do particular em face da sentença que julgou improcedentes os pedidos de desconstituição do Acórdão TC n.º 755/2012, do TCU e de reconhecimento da prescrição da multa administrativa.*2. *Objetiva-se, nesta ação, a desconstituição do Acórdão TC n.º 755/2012, do TCU, instaurada em virtude da aprovação parcial da Prestação de Contas do Convênio de n.º 2095/2001, firmado entre o Município de São Miguel de Taipu/PB, por intermédio do prefeito à época, ora autor, e o Ministério da Integração Nacional, com o objetivo de construir 27 casas, no valor de R\$ 150.000,00.*3. *Consta dos autos o inteiro teor do processo administrativo que correu perante o TCU, com julgamento que concluiu que a prestação de contas não demonstrou o nexo de causalidade entre os recursos federais do convênio e a execução do seu objeto, e ainda, que diante da ausência da comprovação da destinação da totalidade dos recursos repassados no convênio, cabe ao TCU imputar o débito pelo total do acordo firmado entre o município e a União.*4. *Inquestionável a observância do devido processo legal pelo TCU, que culminou no entendimento de que o administrador, na condição de prefeito da edilidade, não se desincumbiu do ônus que lhe competia de provar a regular aplicação do dinheiro público, nos exatos termos do art. 70, parágrafo único da CF/88, Decreto-Lei 200/67, art. 93 e Decreto 93.872/86, art. 66. Ademais, o mencionado Acórdão se fez de forma pormenorizada destacando as provas do processo.*5. *O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 894539/PI, da Relatoria do Ministro Herman Benjamin, firmou entendimento no sentido de que, sendo a Tomada de Contas Especial um processo administrativo que visa a identificar responsáveis por danos causados ao erário, e determinar o ressarcimento do prejuízo apurado, inquestionável cuidar da imprescritibilidade constitucionalmente prevista no referido artigo 37, parágrafo 5º.*6. *O mesmo julgado, especificamente no que se refere a multa aplicada, explicitamente registrou a diferente solução a ser aplicada quanto ao prazo prescricional. É que, enquanto o ressarcimento do dano possui natureza civil, a multa tem caráter punitivo, o que afasta a imprescritibilidade.*7. *O termo inicial conta-se do conhecimento dos fatos pelo TCU, o que se deu em 14.04.2009, data da autuação do processo TCE n.º 009.800/2009-9, tendo sido proferido o Acórdão do TCU em 14.02.2012. Não há, no caso, a ocorrência de prescrição.*8. *A aplicação da multa se deu em conformidade com o art. 57, da Lei 8.443/1992 e do art. 267, do RI, do TCU, que prevê a possibilidade de aplicação da multa de até 100%, do valor atualizado do dano causado ao erário. No caso, a multa foi aplicada em 30% deste valor, portanto, perfeitamente razoável a sua fixação, além de plenamente adstrita aos ditames legais.*

*Apelação improvida.*  
(AC 562574/PB, Rel. Des. Federal Bruno Teixeira, Quarta Turma, j. 01.10.2013, DJE 03.10.2013)

**ADMINISTRATIVO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. DANO AO ERÁRIO. RESSARCIMENTO. IMPRESCRITIBILIDADE. MULTA COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 57 DA LEI Nº 8.443/92. INÍCIO DO PRAZO PRESCRICIONAL. CONFIGURAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL.**1. *Trata-se de apelação cível interposta por JOAO MARCOLINO GOMES JUNIOR contra sentença proferida pelo Juízo Federal da 26ª. Vara da SJ/PE, que julgou improcedente o pedido que objetivava a declaração da prescrição do processo administrativo de Tomada de Contas Especial, bem como a anulação dos efeitos do julgamento proferido pelo TCU, notadamente para fins eleitorais.*2. *Adoção da técnica da motivação per relationem.*3. *"...imprescritível a ação para ressarcimento de danos causados ao Estado, também não há prazo prescricional para apuração das aludidas irregularidades pelo Tribunal de Contas da União."*4. *No que pertine à aplicação de multa com fundamento no artigo 57 da Lei n.º 8.443/92, o prazo prescricional apenas pode fluir a partir da configuração do título executivo extrajudicial, que, no caso, é o decisum do TCU, sendo irrelevante o ano do exercício administrativo cujas irregularidades estejam sendo apuradas. "Dessa forma, conquanto a jurisprudência pátria venha se posicionando acerca da incidência do prazo quinquenal para a cobrança judicial das multas cominadas nos acórdãos do TCU, na presente hipótese esse lapso temporal ainda não transcorreu."*5.

*Apelação improvida.*

(AC 557558/PE, Rel. Des. Federal Niliane Meira Lima, Primeira Turma, j. 06.06.2013, DJe 13.06.2013)

**ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. TCU. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. INOCORRÊNCIA. MÉRITO DO**

*Apelação improvida.*  
(AC 557558/PE, Rel. Des. Federal Niliane Meira Lima, Primeira Turma, j. 06.06.2013, DJe 13.06.2013)

**ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. TCU. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. INOCORRÊNCIA. MÉRITO DO**

**JULGAMENTO DA CORTE DE CONTAS. REAPRECIÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO.**

**IMPOSSIBILIDADE.**1. Trata-se de apelação cível interposta por JEFFERSON CAVALCANTE

ALBUQUERQUE contra sentença prolatada pelo juízo da 10ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará, o qual julgou improcedentes embargos à execução opostos pelo apelante contra a UNIÃO FEDERAL com o fito de ver reconhecida suposta ilegalidade do título exequendo (Acórdão 102/2006 do TCU), que aplicou ao embargante multa por descumprimento do artigo 25, II, da Lei 8.666/93.2. Alega o recorrente, em síntese, 1) a prescrição do direito da União executar a multa imposta, uma vez que o marco inicial do prazo prescricional teria sido a data dos fatos que deram origem à tomada de contas por parte da União, o mesmo teria sido interrompido com a instauração da Tomada de Contas e, com a prolação do Acórdão executado, teria recommençado a correr pela metade do prazo; 2) no mérito, não ter concorrido com as irregularidades apontadas pelo Tribunal de Contas da União.3. O marco inicial da prescrição do direito de cobrar a multa é, sem sombra de dúvida, a data de imposição da mesma de forma definitiva (trânsito em julgado do Acórdão do TCU). Nem poderia ser diferente, já que o título executivo só nasceu neste momento.3. A Constituição Federal, em seu artigo 71, inciso II, confere ao TCU uma função jurisdicional, de modo que ao Judiciário cabe adentrar no mérito da decisão do Tribunal de Contas ou anulá-la apenas quando eivada de ilegalidade ou inconstitucionalidade (Precedentes).4. In casu, o recorrente insiste em tentar que o Judiciário adentre o mérito da decisão do Tribunal de Contas, repisando argumentos genéricos já discutidos no acórdão do TCU.5. Apelação improvida.

(AC 486810, Rel. Des. Federal Cíntia Menezes Brunetta, Terceira Turma, j. 19.07.2012, DJe 27.07.2012)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ACÓRDÃO DO TCU QUE CONDENOU EX-GESTOR AO PAGAMENTO DE MULTA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. DESNECESSIDADE DE JUNTADA DE CÓPIA INTEGRAL DO PROCEDIMENTO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL.**

**RESSARCIMENTO POR DANO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. MULTA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA.**1. Apelo da parte embargante em face de sentença que, em sede

de embargos à execução, julgou improcedentes os pedidos ali formulados para reconhecer a ausência de documentação essencial à propositura da execução - referente às cópias do procedimento administrativo e à íntegra das decisões do TCU com as chancelas de publicação e término do prazo - bem como para reconhecer a prescrição/decadência do débito exequendo, oriundo da instauração de procedimento de Tomada de Contas Especial que apurou possíveis irregularidades na prestação de contas durante o exercício de 1999.2. Os acórdãos do TCU possuem força de título executivo, nos termos do art. 71, parágrafo 3º da CF/88 ao estabelecer que "as decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo", razão pela qual não se faz necessária a juntada de cópia integral do procedimento administrativo de tomadas de contas especial.3. Se o embargante foi devidamente notificado, via postal, no dia 19/08/2010, acerca do conteúdo do Acórdão n.º 3719/10, do TCU, prolatado na sessão do dia 13/07/10 e publicado na Ata n.º 24/10, que lhe impusera multa de R\$ 10.000,00, cientificando-o de que o recolhimento da referida penalidade deveria ser comprovado no prazo de quinze dias, não há que se falar em nulidade pela alegada não comprovação de publicação do aresto.4. O Col. STJ, no julgamento do RESP n.º 894539/PI, firmou entendimento no sentido de que a pretensão para ressarcimento de danos ao erário é imprescritível. Todavia, no que se refere à multa aplicada pelo TCU, em processo administrativo que visa identificar responsáveis por danos causados ao erário, prescreve em cinco anos, a contar da data de sessão de julgamento. 5. Se entre a data da sessão que ocorreu o julgamento da TC n.º 007.252/2009-3 que impusera multa ao ora apelante (19/08/2010) e a do ajuizamento do feito executivo (22/02/2011) não transcorreu o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 1º do Decreto n.º 20.910/32, resta afastada a ocorrência de prescrição/decadência.6. É irrelevante o argumento de que haveria transcorrido mais de dez anos entre o fato gerador e a instauração do procedimento de Tomada de Contas Especial, vez que a pretensão de ressarcimento por prejuízo causado ao erário é imprescritível, nos moldes do art. 37, parágrafo 5º, da CF/88.

Apelação improvida.

(AC 538953, Rel. Des. Federal Francisco Wildo, Segunda Turma, j. 05.06.2012, DJe 15.06.2012)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 12 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004653-35.2014.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP270022 LIGIA CARLA MILITÃO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : EDNILSON BEZERRA CABRAL  
ADVOGADO : SP331656 EDNILSON BEZERRA CABRAL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00033920320134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, onde o impetrante objetiva a obtenção de ordem judicial que o autorize a realizar protocolos de requerimentos de benefícios previdenciários, a dar andamento processual administrativo, a obter certidões com e sem procuração e quando for o caso, ter vista dos autos do processo administrativo em geral fora da repartição, pelo prazo de 10 (dez) dias, tudo sem o sistema de agendamento, senhas e filas e limitação de quantidade de atos a serem praticados por senha.

A decisão agravada deferiu parcialmente a liminar pleiteada para determinar à autoridade impetrada que protocolize todos os requerimentos administrativos subscritos pelo impetrante na qualidade de advogado a cada atendimento previamente agendado ou após a submissão ao sistema de filas e senhas, independentemente do número de requerimentos, assim como para que autorize o impetrante ter vista ou retirar, pelo prazo legal, os processos administrativos nos quais figure como representante dos segurados ou dependentes, ressalvados os casos excepcionais previstos no 1º do art. 7º da Lei 8.906/94, situação última em que deverá ser fornecida à impetrante cópia integral do processo administrativo.

Sustenta o agravante, em síntese, que embora o exercício da advocacia, por si só, em nada interfira o plano de atividades do INSS, o fato de destinar-se atendimento preferencial ou exclusivo àqueles representados por profissional habilitado criará favorecimento arbitrário, favorecendo segurados providos de melhores condições financeiras de constituir advogado, em evidente detrimento das pessoas desconstituídas de meios suficientes à contratação de idêntico serviço profissional. Alega que a decisão agravada restringe a capacidade de organização da demanda de atendimento, pautada no agendamento eletrônico e na emissão de senhas que permitem maior previsão da demanda e, por conseguinte, reduz a possibilidade de destinar melhor os servidores e recursos para o atendimento na agência do INSS em Mogi das Cruzes.

Requer a concessão do efeito suspensivo, evitando a burla à fila de análise de benefícios, pelo menos até a prolação da sentença, e ao final o provimento do presente recurso, reformando-se integralmente a r. decisão agravada.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

*In casu*, cinge-se a controvérsia ao exame do direito do impetrante de assegurar o protocolo imediato de seus requerimentos administrativos de benefícios, sem qualquer restrição de agendamento ou limitação de quantidade. Com efeito, a jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, a atendimento específico de advogados em seus postos, com a limitação de número de requerimentos e a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. EXIGÊNCIA DO INSS DE PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGALIDADE.**

*1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava*

em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.

3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. A jurisprudência se consolidou no sentido de que não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e exigência de prévio agendamento.

5. Violação ao livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia.

6. Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0001777-35.2013.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 20/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2014)

**"MANDADO DE SEGURANÇA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE PROFISSIONAL JUNTO AO INSS. ADVOGADO. LIMITAÇÃO QUANTO AO NÚMERO DE REQUERIMENTOS. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGALIDADE.**

1. É notório o aumento da demanda no atendimento ao público da autarquia previdenciária, uma das mais intensas do País, contudo a limitação de dias e horários de atendimento, bem como a restrição quanto ao número de requerimentos protocolizados cerceiam o pleno exercício da advocacia.

2. Apelação e remessa oficial tida por interposta improvidas."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0006846-16.2005.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. LIMITAÇÕES AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ADVOCACIA. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, a atendimento específico de advogados em seus postos, com a limitação de número de requerimentos e a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia.

2. Não se instituiu, em favor do advogado, tratamento privilegiado, com violação de princípios constitucionais, mas, ao revés, foi apenas resguardado o atendimento adequado à natureza de sua atividade profissional, legalmente disciplinada e que não pode ser cerceada por ato administrativo, estando presente o direito líquido e certo ao serviço público célere e eficiente.

3. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0003300-59.2012.4.03.6133, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 22/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS. NEGATIVA À VISTA DOS AUTOS. PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos, ou a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia.

2. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso.

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0017326-98.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 01/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2013)

**"AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - ADVOGADO - PROTOCOLO DE MAIS DE UM REQUERIMENTO POR ATENDIMENTO - POSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO - DESCABIMENTO.**

1. A jurisprudência firmou-se no sentido de considerar indevida a limitação imposta aos advogados quanto à possibilidade de protocolar, nos postos de atendimento do INSS, mais de um benefício previdenciário por vez. Igualmente ilegítima tem sido considerada a exigência de prévio agendamento.

2. Consoante tem sido decidido, tais restrições administrativas configurariam cerceamento ao livre exercício profissional por parte dos causídicos. Culminariam, ademais, em limitação à defesa dos próprios segurados, que regularmente constituíram seus respectivos patronos, na expectativa de obter com celeridade o recebimento de seus benefícios previdenciários. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 325882, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, DJF3 em 27/05/08 ; TRF 3ª Região, AMS 323241,

Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, DJF3 em 19/09/10, página 404 ; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AMS 303682, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 em 09/03/10, página 245 ; TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 319550, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, DJF3 em 03/11/10, página 500.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0007717-44.2005.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 17/02/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2011)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004637-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004637-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : COMPUTEST DO BRASIL INSPECAO DE QUALIDADE VEICULAR LTDA  
ADVOGADO : SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00020468220144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por COMPUTEST DO BRASIL INSPECAO DE QUALIDADE VEICULAR LTDA em face de decisão proferida pelo MM. Juízo da 13ª Vara Federal de São Paulo/SP, em ação anulatória, que indeferiu a antecipação de tutela para suspender a exigibilidade de créditos tributários, cujas compensações efetuadas a título de saldo negativo de IRPJ e base negativa de CSLL, referente ao ano-base de 2011, não foram homologadas por decisões proferidas nos processos administrativos de crédito nºs 10880-908.880/2013-82, 10880-908.881/2013-27, 10880-908.882/2013-41, 10880-908.883/2013-16, 10880-908.884/2013-61 e 10880.908.885/2013-13.

Sustenta a agravante, em síntese, que no ano-base de 2011, adotou a sistemática do lucro real trimestral e que apurou saldo negativo de IRPJ e base negativa de CSLL. Alega que ao longo dos quatro trimestres de 2011, a agravante sofreu retenções de IRPJ e CSLL, em valor superior ao montante efetivamente apurado nos respectivos períodos, proporcionando um crédito de R\$ 22.192,57 de saldo negativo de IRPJ e de R\$ 15.283,68 de base negativa de CSLL, conforme demonstrado às fls. 04/05.

Afirma que transmitiu nos anos de 2011 e 2012, as Declarações de Compensações - DCOMP nºs 36854.62795.250811-1.3.02-5006 (COFINS), 10192.17565.250811.1.3.03-2803 (PIS/COFINS), 16947.27635.081111.1.3.02-0585 (COFINS), 1654.17060.081111.1.3.03-5537 (PIS), 07318.90970.25111.1.3.03-6269 (COFINS), 09175.27244.130212.1.7.03.7099 (COFINS), 27417.19183.130212.1.3.02-2411 (COFINS) e 30309.62756.130212.1.3.03-0056 (PIS). Aduz que as compensações não foram homologadas, em razão da divergência existente entre a forma de apuração do IRPJ informada na DIPJ (anual) e a informada nos PER/DCOMP (trimestral).

Alega que o fato de ter declarado erroneamente em sua DIPJ 2012, que apurava o Lucro Real anualmente, não altera em nada sua sujeição à apuração trimestral, tendo em vista que nos termos do artigo 3º da Lei nº 9.430/96, a opção pelo período de apuração trimestral ou anual é manifestada pelo contribuinte por meio do pagamento da primeira parcela do IRPJ, e que no caso, o pagamento foi efetuado nos termos do artigo 5º da referida Lei, que

trata de recolhimento trimestral.

Requer seja deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para suspender a exigibilidade dos créditos tributários cujas compensações não foram homologadas.

**DECIDO.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Como bem assinala o juízo *a quo*:

*"Observo, neste sentido, que os pedidos de compensação não foram homologados pela autoridade por não ter ido possível confirmar a apuração do saldo negativo declarado nos pedidos de compensação, como se confere nos respectivos despachos decisórios (fls. 189, 197, 204, 214, 221 e 228).*

*Entretanto, a pretensão veiculada pela autora encontra expressa vedação legal no artigo 170-A do CTN segundo o qual "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial" (negritei)*

*Registre-se, ademais, que o C. STJ já sedimentou o entendimento que desautoriza o acolhimento do pedido antecipatório formulado pela autora, ao anotar que "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou antecipatória" (Súmula n° 212)."*

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003934-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003934-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : AGRO INDL/ TUPA COTTON LTDA  
ADVOGADO : SP202770 CELSO PEREIRA LIMA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IEPE SP  
No. ORIG. : 05.00.00395-9 1 Vr IEPE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por AGRO INDL/ TUPA COTTON LTDA em face de decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Iepê/SP, em ação de execução fiscal que, com fundamento no artigo 601, do CPC, aplicou à executada, a multa de 10% do valor atualizado do débito.

Sustenta a agravante, em síntese, que devido às dificuldades financeiras pela qual vem atravessando, com suas atividades comerciais paralisadas, não tem conseguido fechar contratos com outras empresas, devido à falta de matéria prima e outros fatores alheios, não prestando conta ao Juízo, por inexistir faturamento a ser penhorado. Alega, ainda, não vislumbrar qualquer ato de má fé para que seja imposta a penalidade prevista nos artigos 600 c/c 601 do CPC, com o abrandamento de 10% sobre o crédito perseguido.

Aduz que a imposição de multa aos atos considerados atentatórios à dignidade da justiça foi estabelecida com a finalidade de inibir as manobras protelatórias e abusivas utilizadas pelo executado de frustrar os resultados

práticos da execução, que não é o caso dos autos. Alega, ainda, que inexistente nos autos, qualquer determinação judicial, nos termos do art. 599, do CPC, de advertência ao agravante de que sua conduta constitui ato atentatório a dignidade da justiça.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ou deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de determinar a suspensão do processo de execução até julgamento final do presente recurso, evitando-se, dessa forma a imposição da penalidade de 10% sobre o débito reclamado em desfavor da agravante.

**DECIDO.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Como bem assinala o juízo *a quo*:

*"Devidamente intimado a fls. 97vº e 104vº, a submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando à exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida, nos termos do § 3º do art. 655-A do CPC, a executada quedou-se inerte, incidindo na prática de ato atentatório à dignidade da Justiça (art. 600, III, CPC)"*

Por outro lado, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004593-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004593-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : KELLY MAGALHAES PEREIRA  
ADVOGADO : SP311860 FABIO DE CASSIO COSTA REINA e outro  
AGRAVADO : CHURRASCARIA BOI NOVO LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00019878120104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão que, em autos de execução fiscal ajuizada contra Churrascaria Boi Novo Ltda. - EPP, posteriormente redirecionada à sócia, KELLY MAGALHÃES PEREIRA, acolheu exceção de pré-executividade por ela oposta, reconhecendo sua ilegitimidade passiva *ad causam*, ao fundamento de que "*tendo sido firmado Distrato Social levado a registro perante a JUCESP, a dissolução da sociedade empresarial foi regular, não incidindo, por inoccorrência de ato ilícito, as normas de atribuição de responsabilidade, seja tributária (art. 135, III, do Código Tributário Nacional), seja civil (art. 10 do DL 3.708/19 e art. 106 da Lei nº 6.404/76)*".

Sustenta a agravante, em síntese, que a empresa executada encerrou suas atividades sem deixar patrimônio suficiente para saldar suas dívidas. Aduz que o distrato social firmado em 01.01.2008, conforme averbado na ficha cadastral da JUCESP, ocorreu sem que tivesse havido a fase de liquidação, que tem como um dos seus requisitos a apresentação da Certidão Negativa de Débito da PGFN; e, sendo assim, não obstante tal averbação, a dissolução ainda é irregular e os sócios gerentes/administradores são responsáveis pelos débitos tributários da empresa.

Defende que o distrato indica, de forma inequívoca, o encerramento das atividades da empresa executada, mas não significa que esta tenha sido dissolvida regularmente; e que a empresa executada, *in casu*, encerrou suas atividades sem liquidar as suas obrigações tributárias e não possui patrimônio para arcar com estes débitos, situação que configura a dissolução irregular. Ressalta que o procedimento extintivo previsto em lei não se resume ao registro do distrato na Junta Comercial e que o art. 1.103 do Código Civil, ao tratar da dissolução das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevê todo o processamento de liquidação da empresa; e que, no caso em tela, não há qualquer prova da liquidação da sociedade, bem como a empresa não pagou o seu passivo, restando desatendido o disposto no referido artigo. Sustenta, por fim, que eventuais instrumentos particulares celebrados entre os sócios da empresa executada são válidos e produzem efeitos no mundo jurídico, mas não podem ser opostos ao Fisco como escusa para o descumprimento do dever legal.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso, em face do grave prejuízo que a r. decisão ora agravada pode importar aos cofres públicos e, ao final, seu integral provimento, para que seja determinada a reinclusão da sócia, KELLY MAGALHÃES PEREIRA, no pólo passivo da execução fiscal, por exercer a gerência à época do fato gerador do tributo.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal movida contra a empresa "CHURRASCARIA BOI NOVO LTDA. - EPP", à sócia Kelly Magalhães Pereira. Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, a despeito da possibilidade de se redirecionar a execução fiscal contra o sócio gerente em caso de dissolução irregular da sociedade, faz-se necessária a comprovação, por parte do Fisco, que o sócio alvo do redirecionamento tenha exercido, ao tempo da ocorrência do fato gerador, da constituição do crédito tributário, do inadimplemento ou da dissolução irregular, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica.

Nesse sentido, os acórdãos assim ementados:

#### ***"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.***

1. *O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

2. *"O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).*

3. *Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)*

#### ***"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.***

1. *Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.*

2. *"O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da*



ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE O SÓCIO EXERCIA CARGO DE GERÊNCIA OU ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 283 DO STF E 7 DESTA CORTE.**

1. É cediço nesta Corte que, a despeito da possibilidade de redirecionar a execução fiscal contra o sócio gerente em caso de dissolução irregular da sociedade, faz-se necessária a comprovação, por parte do Fisco, que o sócio alvo do redirecionamento tenha exercido, ao tempo da ocorrência do fato gerador, da constituição do crédito tributário, do inadimplemento ou da dissolução irregular, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.229.438/RS, Primeira Turma, DJe 20/04/2010; EDcl no REsp 703.073/SE, Segunda Turma, DJe 18/02/2010; AgRg no REsp 1.153.339/SP, Primeira Turma, DJe 02/02/2010; AgRg no REsp 1.060.594/SC, Primeira Turma, DJe 04/05/2009.

2. Um dos fundamentos do acórdão recorrido para dar provimento ao agravo de instrumento do ora recorrido foi exatamente a ausência de comprovação, por parte do Fisco, de que o a pessoa contra a qual se pretendeu o redirecionamento da execução tenha exercido, ao tempo da constituição do crédito, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica.

(...)

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1244667/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA VERIFICADA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. SÚMULA 7/STJ.**

1. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ademais, verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da execução fiscal é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Precedente da 2.ª Turma: AgRg no Ag 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009 3. In casu, a Corte de origem assentou que "Na espécie, a execução fiscal refere-se a tributo com fato gerador ocorrido em 30.10.91, sendo que restou documentalmente comprovado que o aludido sócio ingressou na diretoria da empresa somente em 15.02.93 (f. 181), ou seja, muito após a incidência do tributo.(...) Como se observa, não se negou a responsabilidade tributária do administrador em caso de dissolução irregular, mas apenas restou destacada a necessidade de que o fato gerador, em tal situação, tenha ocorrido à época da respectiva gestão, de modo a vincular o não-recolhimento com a atuação pessoal do sócio, em conformidade com a jurisprudência firmada nos precedentes adotados" (fls. 308/309).

(...)

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1173644/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE, POR PRESUNÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.**

1. Caso em que se discute a responsabilidade tributária de sócios por dívida fiscal constituída em época que não integravam o quadro societário da sociedade empresária executada, considerada pelo acórdão recorrido, por

presunção, irregularmente dissolvida.

2. Agravo regimental no qual se sustenta: (i) inaplicabilidade da Súmula n. 7 do STJ ao caso; e (ii) que a dissolução irregular da sociedade empresária executada enseja a responsabilidade dos sócios, mesmo que venham a integrar o quadro societário após a constituição da dívida executada.

(...)

4. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

No caso dos autos, a execução fiscal foi ajuizada em 19.01.2010 contra a empresa "Churrascaria Boi Novo Ltda. - EPP", objetivando a cobrança de débito tributário ("SIMPLES") com vencimento no período de 10.03.2004 a 10.01.2005 (CDA de fls. 09/32).

Assim, não é possível a inclusão da sócia Kelly Magalhães Pereira no pólo passivo da execução fiscal, visto que não participava da sociedade à época dos fatos geradores dos créditos tributários, tendo a referida sócia ingressado na sociedade somente em 23.05.2007 (ficha cadastral - fls. 57/59).

Desta forma, é de ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos acima preconizados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004320-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004320-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ALCOOL MORENO LTDA  
ADVOGADO : SP173773 JOSE ANTENOR NOGUEIRA DA ROCHA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00062944720134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ÁLCOOL MORENO LTDA. em face de decisão que indeferiu pedido de liminar formulado em mandado de segurança que objetiva a fixação de prazo para manifestação conclusiva da autoridade coatora sobre os questionamentos objeto do processo administrativo nº 10805.722812/2013-21, tendo em vista o decurso do prazo legal.

A r. decisão agravada indeferiu a liminar ante a ausência dos pressupostos legais, por entender não ser hipótese de perecimento de direito, uma vez que pode ser atribuído efeito retroativo à decisão que, eventualmente, acolher o pleito demandado, além do que a consulta formalizada pela impetrante envolve a indicação de procedimento para

compensação de débitos e, por tal motivo, o deferimento imediato da liminar esgota o objeto da lide, tornando-a irreversível.

Sustenta a agravante, em síntese, que impetrou mandado de segurança com pedido de liminar, tendo em vista o fato da autoridade coatora ter extrapolado o prazo para emitir sua decisão administrativa a respeito de consulta sobre a interpretação de legislação tributária, em desobediência ao artigo 49 da Lei nº 9.784/99. Aduz que não há perecimento de direito, mas o *periculum in mora* consiste nos prejuízos financeiros, operacionais e sobre o desequilíbrio concorrencial que a situação tributária pode causar, dependendo da resposta administrativa. Conclui que o deferimento da liminar não torna irreversível a medida nem esgota o objeto da lide, sendo que o artigo 273 do CPC prevê a antecipação da tutela.

Requer a antecipação de tutela recursal para que seja determinado à autoridade coatora que profira decisão nos autos do processo administrativo nº 10805.722812/2013-21 e, por fim, o provimento do agravo de instrumento com a confirmação da tutela antecipada e reforma da decisão agravada.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie do art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1138206/RS, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que o prazo máximo para ser proferida decisão administrativa em pedido, defesa ou recurso em processo administrativo tributário é de 360 dias, a partir do protocolo dos pedidos, nos termos do artigo 24 da Lei nº 11.457/07, *in verbis*:

***"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.***

1. *A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

2. *A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)*

3. *O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.*

4. *Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."*

5. *A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a*

contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento *sub judice*. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1138206/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 09.08.2010, DJe 01.09.2010) "

No presente caso, observa-se que a agravante formulou pedido de consulta sobre a interpretação da legislação tributária protocolado em 03.10.2013 (fls. 34), ou seja, trata-se de procedimento administrativo tributário em que não foi extrapolado o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias previsto no artigo 24 da Lei n.º 11.457/07 para a prolação da decisão administrativa.

Deste modo, ausentes os requisitos legais necessários à concessão da liminar no mandado de segurança, é de ser mantida a r. decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 12 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002314-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002314-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00100503820104036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

Consoante se constata das informações prestadas às fls. 66/68, o Juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal com fulcro no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Assim, tendo em vista a extinção da execução fiscal, onde foi proferida a decisão atacada, o presente agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.  
Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023739-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023739-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : SAO JOAQUIM ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA  
ADVOGADO : SP169017 ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00005082220134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SAO JOAQUIM ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA. em face de decisão que, em mandado de segurança, recebeu apenas no efeito devolutivo recurso de apelação contra sentença que denegou a segurança.

Tendo em vista o julgamento do recurso de apelação interposto por SAO JOAQUIM ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA., consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, c/c o art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003403-64.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.003403-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : BRUNO ARISTIMUNHA PINTO incapaz  
ADVOGADO : AMANDA MACHADO DIAS REY (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : CRISTIANE DOS SANTOS ARISTIMUNHA  
ADVOGADO : AMANDA MACHADO DIAS REY (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : INSTITUTO FEDERAL DO MATO GROSSO DO SUL IFMS

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00003753320144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BRUNO ARISTIMUNHA PINTO, assistido pela Defensoria Pública da União, em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar para que fosse determinado ao INSTITUTO FEDERAL DO MATO GROSSO DO SUL IFMS, que procedesse à imediata emissão do certificado de conclusão do ensino médio.

Alega o agravante que se submeteu à prova do ENEN 2013 e, diante do excelente rendimento obtido, inscreveu-se e logrou aprovação para ingresso no curso de Ciência da Computação da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS. No entanto, a autoridade impetrada negou-se a expedir o certificado de conclusão do ensino médio, ao argumento de que o ora agravante não cumpriu o requisito previsto no art. 3º da Portaria nº 144, de 24.05.2012, do INEP (idade mínima de 18 anos).

Sustenta o agravante que a não emissão do certificado de conclusão do ensino médio com base no exame do ENEN constitui ofensa a direito líquido e certo do aluno de poder ter acesso aos níveis mais elevados do ensino, segundo a sua capacidade, nos termos do art. 208 da Constituição Federal; pois o ora agravante não só teria alcançado o número mínimo de pontos exigidos, como também os ultrapassou, em muito, na maioria das áreas avaliadas.

Requer provimento ao recurso e, liminarmente, a determinação de imediata expedição do certificado de conclusão do ensino médio pelo IFMS.

É o relatório.

### **Decido**

Cabível na espécie a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A decisão agravada indeferiu o pedido de liminar sob os seguintes fundamentos: (a) o pedido de expedição do certificado de conclusão do ensino médio do impetrante foi indeferido por não atender ao requisito de idade mínima, previsto no art. 38 da Lei nº 9.394/96 e art. 3º da Portaria nº 144, de 24.05.2012, do INEP; (b) não há nos autos sequer cópia do seu histórico escolar a fim de comprovar seu excelente rendimento durante a vida escolar, para os fins do art. 24, II, c, V, c, da Lei nº 9.394/96 c/c arts. 4º, 5º e 7º da Resolução nº 02 editada pelo CNE/CEB; (c) e pelos documentos que instruem a inicial do mandado de segurança, constata-se que o impetrante alcançou notas equivalente a um aluno dedicado, mas comum, na prova do ENEN (fls. 28), nada havendo de excepcional em seu rendimento.

Como se constata, a decisão agravada encontra-se em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, no sentido de que o ENEN pode ser utilizado para fins de certificação de conclusão do ensino médio, para pessoas maiores de 18 (dezoito anos) e não tiveram oportunidade de cursar o ensino médio na idade própria, portanto, alunos do sistema supletivo previsto nos arts. 37 e 38 da Lei nº 9.394/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

### **"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO EDUCACIONAL. BUSCA DE CERTIFICAÇÃO PELO EXAME NACIONAL DO ENSINO MÉDIO. ALUNO REPROVADO NO SISTEMA REGULAR. INTERPRETAÇÃO CONSENTÂNEA DA LEGISLAÇÃO EDUCACIONAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.**

1. Cuida-se de writ impetrado contra a negativa no fornecimento de certificação de conclusão do ensino médio para discente do sistema regular de ensino, o qual fora reprovado no último ano, porém aprovado no ENEM.
2. "Ao lado da Constituição Federal deve-se buscar o fundamento de aplicação e exigibilidade do direito à educação nas Constituições Estaduais e nas Leis Orgânicas dos Municípios. Também são diplomas de referência em matéria de direito à educação: a Lei de Diretrizes e Bases da Educação nacional (LDB), Lei Federal nº 9.394/96, de 20 de dezembro de 1996" (Antonio Jorge Pereira Júnior. In: Comentários à Constituição Federal de 1988, org. Paulo Bonavides, Jorge Miranda e Walber de Moura Agra. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009, p. 2224.)
3. Não há violação de qualquer direito líquido e certo, já que a certificação prevista no art. 38, caput, da Lei n. 9.394/96 é voltada aos alunos do supletivo, ou seja, "àqueles que não tiveram acesso ou continuidade de estudos no ensino fundamental e médio na idade própria", o que não o caso do impetrante.
4. Inexiste violação do art. 3º, IV, da Constituição Federal na referida negativa administrativa, porquanto os

requisitos fixados pela Lei e pela regulamentação estão em conformidade com as disposições específicas da educação, previstas no texto da Carta Política.

Recurso ordinário improvido.

(RMS 36545/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 07/03/2012)

**"ADMINISTRATIVO. ENEM. CONCESSÃO DE LIMINAR PARA EXPEDIÇÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. SEGURANÇA CONFIRMADA. INGRESSO NA FACULDADE. DECURSO TEMPORAL INFERIOR A UM ANO. CANDIDATO QUE NÃO OBTVEU A NOTA NECESSÁRIA NA PROVA DE REDAÇÃO DO ENEM. TEORIA DO FATO CONSUMADO. NÃO APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul assim ementado (fl. 112, e-STJ):

**"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONCESSÃO DE LIMINAR - JULGAMENTO DO MÉRITO NA MESMA SEÇÃO - PERDA DO OBJETO - RECURSO PREJUDICADO.**

Julgado o mérito do mandado de segurança, independentemente do resultado, fica prejudicado o agravo regimental interposto contra a decisão concessiva da liminar, em razão de perda do objeto."

Não foram opostos embargos de declaração.

Nas razões do recurso especial (fls. 117/125, e-STJ), o recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação do art. 1º da Lei n. 12.016/2009, dos arts. 35 e 38 da Lei n. 9.394/1996, bem como da Portaria Normativa/MEC n. 144/2002 e da Resolução/SED n. 2.607/2012.

Informa que, na origem, a impetrante visou à obtenção da Certificação de Conclusão do Ensino Médio com base no resultado do Exame Nacional do Ensino Médio ENEM, tendo a Corte local deferido a liminar e, depois, concedido a segurança.

Todavia, o impetrante não alcançou nota mínima na prova de redação, motivo pelo qual o Estado agravou da decisão que concedeu a liminar, mas tal recurso ficou prejudicado sob o argumento de que, concedida a segurança com base na teoria do fato consumado, teria a irresignação perdido o objeto.

Acresce que a questão jurídica surge quando o impetrante não obtém nota mínima na prova de redação, "de modo que se torna impossível a expedição de Certificação de Conclusão do Ensino Médio ou Declaração de Proficiência, visto que a confecção de tais documentos está diretamente relacionada com a participação e aprovação em todas as matérias avaliadas no ENEM" (fl. 119, e-STJ).

Sustenta não ser juridicamente possível compelir o Estado a fornecer certificado de conclusão do ensino médio a aluno que não possui o currículo e o histórico de notas completos, os quais somente podem ser obtidos pela aprovação no ENEM.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 129/159, e-STJ), sobreveio o juízo de admissibilidade positivo na instância de origem (fls. 167/168, e-STJ).

É, no essencial, o relatório.

O recurso especial merece provimento.

Na origem, a postulação no mandado de segurança disse respeito à expedição de certificado de conclusão do ensino médio nos termos do art. 38, e parágrafos, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 9.394/1996), que prescreve:

"Art. 38º Os sistemas de ensino manterão cursos e exames supletivos, que compreenderão a base nacional comum do currículo, habilitando ao prosseguimento de estudos em caráter regular.

§ 1º Os exames a que se refere este artigo realizar-se-ão:

(...)

II - no nível de conclusão do ensino médio, para os maiores de dezoito anos.

§ 2º Os conhecimentos e habilidades adquiridos pelos educandos por meios informais serão aferidos e reconhecidos mediante exames."

Para dar unidade ao sistema nacional, tem sido adotado o Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) como modo de aferição, nos termos do § 2º da acima citada norma. O exame tem sido utilizado para avaliar o acesso dos egressos da educação média à educação superior.

O Ministério da Educação fixou o uso do ENEM nos sistemas estaduais de educação para aferir o exame do supletivo, nos termos da Portaria Normativa n. 10, de 2012, cujo extrato abaixo transcrevo:

"Art. 1º A certificação de conclusão do ensino médio ou declaração de Proficiência destina-se aos maiores de 18 anos que não concluíram o Ensino Médio em idade apropriada, inclusive às pessoas privadas de liberdade e que estão fora do sistema escolar regular."

Art. 2º A certificação de conclusão do ensino médio ou declaração de proficiência com base no Exame Nacional de Ensino Médio-ENEM deverá atender aos requisitos estabelecidos pelo Instituto Nacional de Estudos e

*Pesquisas Educacionais-INEP, mediante adesão das Secretarias de Educação dos Estados e dos Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia."*

*O uso do exame do ENEM no Estado de Mato Grosso do Sul foi regulado por meio da Resolução n. 2.607, de 26.12.2012:*

*"Art. 1º Ficam as unidades escolares da Rede Estadual de Ensino, constantes no Anexo I desta Resolução, credenciadas a expedirem certificação integral ou parcial do ensino médio aos participantes do Exame Nacional do Ensino Médio ENEM, realizado no ano de 2012 e que solicitaram a certificação no ato da inscrição.*

*(...)*

*Art. 4º Para fazer jus à certificação, o interessado deverá comprovar que ainda não concluiu o ensino médio e observar os seguintes requisitos:*

*I - ter 18 (dezoito) anos completos até a data da realização da primeira prova do ENEM, ou seja, 3 de novembro de 2012;*

*II - ter atingido o mínimo de 450 (quatrocentos e cinquenta) pontos em cada uma das áreas de conhecimento, objeto da avaliação do ENEM;*

*III - ter atingido o mínimo de 500 (quinhentos) pontos na prova de Redação.*

*Parágrafo único. Na área de Linguagens, Códigos e suas Tecnologias, o interessado deverá obter o mínimo de 450 pontos na prova objetiva e, adicionalmente, o mínimo de 500 pontos na prova de Redação, não sendo permitida a expedição de certificados distintos.*

*Art. 5º Para a obtenção do certificado de conclusão do ensino médio (Anexo II), o interessado deverá ter preenchido todos os requisitos exigidos no art. 4º desta Resolução."*

*Fica evidenciado que o impetrante não atingiu a pontuação mínima na prova de redação (500), não fazendo jus a receber o certificado de conclusão do ensino médio.*

*Extrai-se do acórdão que concedeu a segurança (fls. 77/78, e-STJ):*

*"O impetrante afirma ter conseguido aprovação no curso de Educação Física da Faculdade Unigran com as notas obtidas no ENEM/2012. Alega não ser válida a proibição de cursar o ensino superior em razão de não ter concluído o ensino médio.*

*Compulsando os documentos juntados, constata-se que o impetrante conseguiu se classificar entre os aprovados para o curso de Educação Física da Faculdade Unigran.*

*Portanto, em atenção ao princípio da razoabilidade, a segurança pretendida deve ser concedida, pois, mesmo não atingindo a nota mínima exigida pela legislação na prova de redação para autorizar a certificação antecipada, a pontuação do impetrante, caso tivesse concluído o ensino médio, seria suficiente para ser aprovado no curso pretendido.*

*Além disso, o impetrante realizou a prova do ENEM nos dias 3 e 4 de novembro, quando já estava com 18 anos de idade, um dos requisitos previstos na portaria do MEC para autorizar a certificação antecipada do nível médio.*

*Com efeito, mesmo não alcançando a nota mínima em redação prevista na Portaria 807/2010 e na Resolução/SED 2.607/2012 (500 pontos), por ter cumprido todos os outros requisitos, a segurança deve ser concedida, por incidir ao caso a teoria do fato consumado. Isso porque a alteração da tutela jurisdicional concedida liminarmente pode trazer um mal maior do que aquele que teria sofrido o impetrante se a liminar fosse indeferida.*

*(...).*

*Além disso, caso a segurança fosse denegada, o impetrante perderia tempo precioso, consistente no período de frequência no curso de Educação Física. E isso não é só, pois o impetrante teria sérios problemas para terminar o 3º ano do ensino médio neste ano, haja vista que as aulas iniciaram-se no mês de fevereiro.*

*(...).*

*Por isso, ratifico a liminar concedida e concedo a ordem para o fim de determinar a expedição definitiva do certificado de conclusão do ensino médio."*

*Ademais, não há falar em aplicação da teoria do fato consumado, uma vez que não há o necessário transcurso de longo prazo. O impetrante ingressou na universidade no primeiro semestre de 2013 e este recurso especial está sendo julgado em outubro de 2013, ou seja, não há sequer um ano completo ao longo do debate judicial.*

*Também, tem-se claro que a alegação do impetrante pretende se valer da teoria do fato consumado em situação fática oriunda de concessão de liminar. De ordem, tal pretensão não é possível, ressalvadas as situações temporais muito dilatadas.*

*Neste sentido, estes precedentes:*

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO EDUCACIONAL. SUPLETIVO. ART. 38 DA LEI DE DIRETRIZES E BASES. CONCESSÃO DE CERTIFICADO. NECESSIDADE DE GRAU MÍNIMO NO EXAME NACIONAL DO ENSINO MÉDIO NÃO ATINGIDO. TEORIA DO FATO CONSUMADO. CASO CONCRETO. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou o pleito mandamental para concessão de certificado de conclusão do ensino médio; o recorrente argumenta que já foi aprovado e está participando -*



início em 2013 - de curso superior, cuja matrícula foi permitida por liminar concedida.

2. A outorga de certificados de conclusão do ensino médio no supletivo se dá por força do art. 38 e parágrafos, todos da Lei n. 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), a qual permite a aplicação de exames para aferição dos conhecimentos. Em atenção à regulamentação do Ministério da Educação, o Estado de Mato Grosso do Sul emitiu a Resolução n. 2.607/2012 que determina a obtenção de notas mínimas no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) para concessão do certificado.

3. O recorrente não obteve as notas mínimas para fazer jus ao certificado de conclusão do ensino médio, pelo que não há direito líquido e certo na pretensão mandamental.

4. A teoria do fato consumado somente pode ser aplicado se houver transcorrido lapso temporal - que não é o caso - e, de modo geral, não é aplicável aos provimentos oriundos de liminar ou antecipação de tutela.

Precedentes: REsp 1.333.588/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22.10.2012; e AgRg no REsp 1.248.051/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.6.2011.

Recurso ordinário improvido."

(RMS 43.629/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/9/2013, DJe 30/9/2013)

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - ENSINO SUPERIOR - REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO - CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA POSTERIORMENTE CASSADA - TEORIA DO FATO CONSUMADO - INAPLICABILIDADE.**

(...)

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que não se aplica a Teoria do fato consumado em situações amparadas por medidas de natureza precária, como liminar e antecipação do efeito da tutela, não havendo que se falar em situação consolidada pelo decurso do tempo, sob pena de se chancelar situação contrária à lei.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1.333.588/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 16/10/2012, DJe 22/10/2012)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial do Estado de Mato Grosso do Sul, para, reformando o acórdão recorrido, declarar que não há, no caso concreto, situação cristalizada apta a autorizar a concessão da segurança pela aplicação da teoria do fato consumado, mormente por se tratar de situação que vinha sendo precariamente mantida por liminar.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 30 de outubro de 2013.

(REsp nº 1.414.337, Reator MINISTRO HUMBERTO MARTINS, d. 30/10/2013, DJe 13/11/2013)

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO EM INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR EFETIVADA POR DECISÃO LIMINAR, POSTERIORMENTE, REVOGADA. AUSÊNCIA DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. SITUAÇÃO FÁTICA QUE NÃO SE CONSOLIDOU PELO TRANSCURSO DO TEMPO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.**

1. Recurso ordinário em mandado de segurança, no qual se defende a tese de que o impetrante, embora não detivesse o certificado de conclusão do ensino médio, teve consolidada sua situação ao se inscrever em curso superior, por força de decisão liminar, posteriormente, revogada.

2. Embora o Superior Tribunal de Justiça, com relação ao acesso ao ensino superior e a depender do caso concreto, reconheça a possibilidade de haver consolidação de situações fáticas surgidas por força de decisões liminares, que, posteriormente, foram revogadas, o caso dos autos não autoriza a aplicação desse entendimento para se conceder ao impetrante o certificado de conclusão do ensino médio.

3. É que a inscrição na Instituição de Ensino Superior, embora tenha-se dado por força de liminar, não obedeceu aos requisitos legais; e, mesmo aliada à regular frequência no curso superior, por si sós, pelo tempo transcorrido até agora, não têm o condão de consolidar sua situação e permitir que lhe seja expedido o certificado de conclusão do ensino médio.

4. De outro lado, o art. 208, inciso V, da Constituição Federal, que prevê a garantia de acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um, além de impertinente à solução da controvérsia, não garante que alguém possa ter acesso ao certificado de ensino médio sem conseguir aprovação necessária para tanto.

5. Recurso ordinário não provido."

(STJ; Primeira Turma; Recurso em Mandado de Segurança nº 43.656-MS 2013/0297403-3; Rel.Min. Benedito Gonçalves; j. 17.09.2013; DJE 07.03.2014)

**"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. RECUSA DE MATRÍCULA. ART. 44, INCISO II, DA LEI N. 9.394/96. APROVAÇÃO NO ENEM. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. REQUISITOS DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. IDADE MÍNIMA DE 18 ANOS NA DATA DA 1ª PROVA. NÃO PREENCHIMENTO.**

I - O ingresso em curso de graduação em instituição de ensino superior está condicionado à regular conclusão do ensino médio, conforme se depreende do disposto no art. 44, inciso II da Lei de Diretrizes e Bases da Educação

Nacional (Lei n. 9.394/96).

II - O direito à obtenção de Certificado de Conclusão do Ensino Médio, por meio da realização do ENEM, está sujeito ao preenchimento de requisitos referentes à pontuação e à idade, conforme regramento dado pelo art. 2º da Portaria n. 4, de 11.02.10, do Ministério da Educação.

III - Não preenchido o requisito da idade, na medida em que na data da primeira prova do referido exame o Impetrante possuía 17 (dezessete anos).

IV - Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região; Sexta Turma; AC nº 0000486-66.2010.403.6126; Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa; j. 18.10.2012; DJE. 26.10.2012)

**"ADMINISTRATIVO. UNIVERSIDADE. MATRÍCULA. CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. INOCORRÊNCIA. APROVAÇÃO NO ENEM. PORTARIA Nº 04, DE 11.02.2010, DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CERTIFICAÇÃO NO NÍVEL DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO.**

I. De acordo com o art. 44, II, da Lei nº 9.394/96, aqueles que não concluíram o segundo grau desatendem à exigência para o ingresso no ensino superior, caso dos autos.

II. O agravante também não atendeu às disposições do art. 2º da Portaria Normativa nº 4, de 11.02.2010, do Ministério da Educação, pois, apesar de ter atingido o mínimo de pontos em cada uma das áreas de conhecimento do ENEM, não possuía a idade mínima de 18 (dezoito) anos na data da realização da primeira prova do ENEM, o que impossibilita o pedido de certificação de conclusão do Ensino Médio.

III. Agravo de instrumento improvido."

(TRF - 5ª Região; Quarta Turma; AG 00027943220114050000; Rel. Des. Fed. Danielle Cavalcanti; j. 12.04.2011; DJE 19.04.2011, p.406)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 07 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014541-62.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.014541-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : VIGOR SEMENTES LTDA  
ADVOGADO : MS008978 ELOISIO MENDES DE ARAUJO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00054534220134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000694-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000694-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : SUNG LIM KIM  
ADVOGADO : SP183068 EDUARDO GUERSONI BEHAR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : TRIMAX REPRESENTACAO COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros  
: TAE HWAN LEE  
: ARGENIR LIMA DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00333228420114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 491/498: Trata-se de agravo interposto por SUNG LIM KIM, com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face de decisão que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que recebeu os embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo, nos termos do art. 739-A, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Consoante se constata das informações encaminhadas pelo Juízo *a quo* (fls. 501/503), os embargos à execução fiscal a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento dos mencionados embargos à execução fiscal, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, *c/c* o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003851-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003851-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : CLAUTONY IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP124275 CLAUDIA RUFATO MILANEZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 96.00.00088-7 1FP Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUTONY IND/ E COM/ LTDA. em face de decisão que, nos autos dos embargos à execução fiscal, indeferiu a gratuidade à pessoa jurídica, inexistindo previsão legal de diferimento de custas em embargos a execução fiscal.

Sustenta a agravante, em síntese, ser devido o diferimento do recolhimento das custas processuais, nos termos do art. 5º, IV, da Lei nº 11.608/2003, uma vez que comprovou estar passando por restrições financeiras, consoante os extratos bancários juntados aos autos.

Requer a antecipação da tutela recursal, e ao final, o provimento do agravo para que seja determinado o diferimento das custas judiciais, nos termos do art. 5º, IV, da Lei nº 11.608/2003.

Às fls. 201 foi indeferida a antecipação da tutela recursal pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes. Contraminuta às fls. 207/210.

### **Decido.**

Cabível na espécie do art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Cinge-se a controvérsia no diferimento do recolhimento das custas processuais, ao argumento de estar a exequente passando por restrições financeiras.

Com efeito, consoante precedentes desta Corte, aplicável aos processos em curso na Justiça Estadual investida em jurisdição federal por força do artigo 1º, § 1º da Lei n. 9.289/96, a hipótese de diferimento das custas para depois da satisfação da execução, de acordo com a disposição da Lei nº 11.608/2003, *in verbis*:

### **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DIFERIMENTO DAS CUSTAS PARA DEPOIS DA SATISFAÇÃO DA EXECUÇÃO. LEI ESTADUAL PAULISTA 11.608/2003. EXISTÊNCIA DE PROVA DE INSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

1 - O diferimento das custas previsto no artigo 5º, inciso IV, da Lei n. 11.608/2003 exige que seja "comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento", o que se verifica no caso em análise.

2. Os embargantes apresentam quadro de escassez financeira, considerando-se as rendas que percebem e o conteúdo das Declarações do Imposto de Renda relativas aos dois últimos anos. Referidos documentos, hábeis para fins de verificação da situação econômica do contribuinte, indicam que não possuem renda nem patrimônio disponível importantes, do que se pode aferir possível dificuldade em recolher o valor das custas iniciais, equivalente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), aproximadamente.

3. Vislumbra-se, portanto, hipótese de diferimento das custas para depois da satisfação da execução, de acordo com a disposição da Lei n. 11.608/03, aplicável aos processos em curso na Justiça Estadual investida em jurisdição federal por força do artigo 1º, § 1º da Lei n. 9.289/96.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0022555-74.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013)

### **"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. DIFERIMENTO. LEI ESTADUAL PAULISTA 11.608/2003.**

1. Demanda envolvendo tributo federal, processada na Justiça Estadual por delegação de competência.

Aplicação da legislação estadual quanto ao preparo do feito (§ 1º, do art. 1º, da Lei n. 9.289/1996).

2. Com a entrada em vigor da Lei Estadual n. 11.608/2003, tanto nos embargos à execução, como em eventual recurso de apelação interposto contra sentença que os julgaram improcedentes, são devidas as custas judiciais.

3. Possibilidade de diferimento do recolhimento das custas processuais (art. 5º da referida Lei).

4. Benefício processual condicionado à comprovação da "momentânea impossibilidade financeira" do interessado.

5. Comprovada impossibilidade da agravante de arcar como pagamento das custas devidas, fazendo jus ao benefício do diferimento das custas.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0029201-32.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013)

Assim, a teor do disposto no art. 5º da Lei 11.608/2003, o recolhimento da taxa judiciária para depois da satisfação da execução será deferida, quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial, nos embargos à execução. Nesse sentido, julgados desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO DO ART. 5º, CAPUT, DA LEI ESTADUAL PAULISTA Nº 11.608/2003. CUSTAS JUDICIAIS. DIFERIMENTO DO RECOLHIMENTO PARA APÓS A SATISFAÇÃO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.**

1. A presente ação tramita na justiça estadual e, segundo o art. 1º, § 1º, da Lei 9.289/96, a legislação estadual rege a cobrança de custas nestes casos, devendo ser aplicado o dispositivo 4º, II, da Lei Estadual nº 11.608/03, conforme o art. 1º, § 1º, da Lei 9.289/96.

2. O art. 6º, inc. VI, da Lei do Estado de São Paulo nº 4.952/85, dispunha não incidir a taxa judiciária nos embargos à execução. Entretanto, com o advento da Lei Paulista nº 11.608/03, que começou a vigorar em 1º de janeiro de 2004, o art. 12, revogou expressamente as disposições em contrário inseridas na lei estadual nº 4.952/85. De outra parte, o art. 5º, IV, de mencionada Lei dispõe que "O recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial: ... IV - nos embargos à execução".

3. Conforme consta do art. 5º, caput, da Lei Estadual nº 11.608/2003, faz-se necessária a comprovação, por meio idôneo, da momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial. No caso em apreço, os documentos acostados aos autos demonstram a impossibilidade momentânea da executada, ora agravante, arcar com os encargos financeiros do processo.

4. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0024919-14.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 04/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2013)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. DIFERIMENTO. LEI ESTADUAL PAULISTA 11.608/2003.**

1. Demanda envolvendo tributo federal, processada na Justiça Estadual por delegação de competência. Aplicação da legislação estadual quanto ao preparo do feito (§ 1º, do art. 1º, da Lei n. 9.289/1996).

2. Com a entrada em vigor da Lei Estadual n. 11.608/2003, tanto nos embargos à execução, como em eventual recurso de apelação interposto contra sentença que os julgaram improcedentes, são devidas as custas judiciais.

3. Possibilidade de diferimento do recolhimento das custas processuais (art. 5º da referida Lei).

4. Benefício processual condicionado à comprovação da "momentânea impossibilidade financeira" do interessado.

5. Comprovada impossibilidade da agravante de arcar com o pagamento das custas devidas, fazendo jus ao benefício do diferimento das custas.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0029201-32.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL. DIFERIMENTO PARA DEPOIS DE SATISFEITA A EXECUÇÃO.**

1. São devidas custas judiciais a partir de 1º de janeiro de 2004, tanto nos embargos à execução, como em eventual recurso de apelação interposto contra sentença que julga improcedentes aqueles, a teor do artigo 12 da Lei Estadual nº 11.608/2003, que revogou expressamente as disposições da Lei Estadual nº 4.952/85.

2. De acordo com o § 1º do artigo 1º da Lei Federal nº 9.289/96: "Rege-se pela legislação estadual a cobrança de custas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal."

3. Demonstrada a dificuldade financeira do ora agravante, impossibilitando assim o recolhimento das custas processuais, deve ele (recolhimento) ser diferido para depois de satisfeita a execução.

4. Agravo a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0029928-88.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 19/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2012)

*In casu*, da análise dos documentos juntados a estes autos, verifica-se que o extrato bancário comprova saldo negativo no período de 27.03.2009 a 27.04.2009 (fls. 53/54). Contudo, no período de 28.04.2009 a 01.06.2009, o extrato bancário demonstra saldo positivo (fls. 51/52).

Assim, não restou comprovado que a ora agravante sofreu prejuízos financeiros que a impossibilite, neste momento, de arcar com o recolhimento das custas processuais.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de

instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032827-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032827-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI  
ADVOGADO : SP219010 MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : AUGUSTO CARNEIRO ADMINISTRACAO DE IMOVEIS E CONDOMINIOS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00171313720064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS CRECI em face de decisão que determinou a remessa dos autos de execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, com redação dada pela Lei 11.033/04.

Sustenta a agravante, em síntese, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, destina-se tão-somente à Fazenda Nacional e, mesmo que se considere o Conselho como parte integrante da Fazenda, apenas o Procurador da Fazenda Nacional poderia solicitar a baixa ao arquivo. Consigna, ainda, que há lei específica regulamentando a cobrança judicial de créditos pelos Conselhos Profissionais - artigo 7º, da Lei 12.514/2011.

Requer a concessão de efeito suspensivo e ativo, bem como a reforma integral da r. decisão interlocutória, determinando-se o prosseguimento da execução.

Às fls. 91/92 foi deferido o efeito suspensivo pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

#### **Decido**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Cuida a hipótese dos autos de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI contra Augusto Carneiro Administração de Imóveis e Condomínios S/C LTDA, objetivando a cobrança das anuidades relativas aos exercícios de 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005, no valor de R\$ 5.255,60 - montante do débito corrigido até 16.03.2006 (fls. 50).

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SPA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que o disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, não havendo que se falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, posto há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo princípio da especialidade, deve ser aplicada no caso concreto, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO**

**PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.**

1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.
2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.
3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.
4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.
5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.
6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC".  
(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

De outra parte, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o disposto no artigo 8º da Lei n. 12.514/11, que limitou o valor das anuidades a serem executadas pelos conselhos profissionais, é norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso, consoante acórdãos assim ementados:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. APLICAÇÃO IMEDIATA ÀS AÇÕES EM CURSO. PRECEDENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. VERBETE SUMULAR 13/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. O art. 8º da Lei 12.514/11, que trouxe a limitação do valor de anuidades a ser executado pelos Conselhos profissionais, ostenta natureza processual, motivo pelo qual aplica-se de imediato às execuções fiscais em curso.
2. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (verbete sumular 13/STJ).
3. Recurso especial não provido."

(REsp 1383044/SC, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 06.08.2013, v.u., DJe 14.08.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.**

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.
2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."
3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.
4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.  
Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(REsp 1374202/RS, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07.05.2013, v.u., DJe 16.05.2013)  
Dispõe a Lei nº 12.514/2011, in verbis:

"Art. 6º As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais); e

(...)

*Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.*

*Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*

Assim, cabe ao conselho profissional a discricionariedade sobre a cobrança judicial de valores inferiores a dez vezes o valor da anuidade (R\$ 5.000,00 para nível superior e R\$ 2.500,00 para nível técnico); bem como lhe é vedada a execução judicial de dívidas referentes a anuidades inferiores a quatro anuidades.

Deste modo, observadas as balizas legais, é do conselho credor, e não do Juízo, a discricionariedade de deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula n. 452/STJ: "*A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.*"

*In casu*, verifica-se que os valores executados judicialmente se referem a cinco anuidades da profissão de corretor de imóveis, razão pela qual o processo de execução fiscal deve prosseguir.

Nesse sentido, precedente desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI 12.514/11.**

*1. Agravo de instrumento contra decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.*

*2. Essa Turma de Julgamento tem entendido que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.*

*3. Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade. Nesse sentido destaco a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."; TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, j. 12/06/2008.*

*4. Em contrapartida, com o advento da Lei n. 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos: "Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º. Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*

*5. De acordo com os artigos mencionados, a lei previu que, para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei n. 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula n. 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o Conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.*

*6. Importante registrar, entretanto, que a lei impede a execução e a cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades. Na espécie, estão sendo executadas cinco anuidades e uma multa referente à eleição de 2006, no valor total de R\$ 3.091,93, o que revela, à luz da legislação específica, a validade da pretensão do Conselho.*

*7. Agravo de instrumento provido".*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030461-13.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 19/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do processo de execução fiscal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal



00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021348-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021348-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : MAXIFOUR PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : SP332620 FLAVIO PASCHOA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00130228520134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013047-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013047-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : SEISA SERVICOS INTEGRADOS DE SAUDE LTDA  
ADVOGADO : SP076996 JOSE LUIZ TORO DA SILVA  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00031357720134036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012779-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012779-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP130777 ANDREA FILPI MARTELLO e outro  
AGRAVADO : MASSAS ALIMENTICIAS FARAH LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00422832420054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL INMETRO em face de decisão que determinou a remessa dos autos de execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, diante do valor dado à causa inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei 11.033/2004. Sustenta o agravante, em síntese, que o art. 20 da Lei nº 10.522/2002 com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004 não se aplica às autarquias federais, mas, tão somente a União, não podendo o Poder Judiciário ampliar ou modificar seus destinatários. Aduz que a dívida cobrada não está inscrita como dívida ativa da União e nem o exequente é representado pela Fazenda Pública.

Requer a concessão de efeito suspensivo, bem como a reforma integral da r. decisão agravada, determinando-se o prosseguimento da execução.

As fls. 114/115 foi deferido o efeito suspensivo pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Intimado, o agravado deixou de apresentar contraminuta.

#### **Decido**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.343.591/MA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que o disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 não se aplica às execuções de créditos das autarquias federais cobrados pela Procuradoria-Geral Federal, *in verbis*:

#### **"DIREITO PÚBLICO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. IBAMA. AUTARQUIA FEDERAL. PROCURADORIA-GERAL FEDERAL. INAPLICABILIDADE.**

1. Ao apreciar o Recurso Especial 1.363.163/SP (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 30/9/2013), interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI - 2ª Região, a Primeira Seção entendeu que a possibilidade de arquivamento do feito em razão do diminuto valor da execução a que alude o art. 20 da Lei n. 10.522/2002 destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como Dívida Ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

2. Naquela assentada, formou-se a compreensão de que o dispositivo em comento, efetivamente, não deixa dúvidas de que o comando nele inserido refere-se unicamente aos débitos inscritos na Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$

10.000,00 (dez mil reais).

3. Não se demonstra possível, portanto, aplicar-se, por analogia, o referido dispositivo legal às execuções fiscais que se vinculam a regramento específico, ainda que propostas por entidades de natureza autárquica federal, como no caso dos autos.

4. Desse modo, conclui-se que o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002 não se aplica às execuções de créditos das autarquias federais cobrados pela Procuradoria-Geral Federal.

5. Recurso especial provido para determinar o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art.

543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1343591/MA, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2013, DJe 18/12/2013)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do processo de execução fiscal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013947-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013947-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP130777 ANDREA FILPI MARTELLO e outro  
AGRAVADO : TINA DECORACOES LTDA  
ADVOGADO : SP163621 LEONARDO SOBRAL NAVARRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00328517820054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL INMETRO em face de decisão que determinou a remessa dos autos de execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, diante do valor dado à causa inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei 11.033/2004. Sustenta o agravante, em síntese, que o art. 20 da Lei nº 10.522/2002 com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004 não se aplica às autarquias federais, mas, tão somente a União, não podendo o Poder Judiciário ampliar ou modificar seus destinatários. Aduz que a dívida cobrada não está inscrita como dívida ativa da União e nem o exequente é representado pela Fazenda Pública.

Requer a concessão de efeito suspensivo, bem como a reforma integral da r. decisão agravada, determinando-se o prosseguimento da execução.

Às fls. 66/67 foi deferido o efeito suspensivo pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Contraminuta às fls. 69/73.

#### Decido

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão

recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.343.591/MA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que o disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 não se aplica às execuções de créditos das autarquias federais cobrados pela Procuradoria-Geral Federal, *in verbis*:

**"DIREITO PÚBLICO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. IBAMA. AUTARQUIA FEDERAL. PROCURADORIA-GERAL FEDERAL. INAPLICABILIDADE.**

1. Ao apreciar o Recurso Especial 1.363.163/SP (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 30/9/2013), interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI - 2ª Região, a Primeira Seção entendeu que a possibilidade de arquivamento do feito em razão do diminuto valor da execução a que alude o art. 20 da Lei n. 10.522/2002 destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como Dívida Ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

2. Naquela assentada, formou-se a compreensão de que o dispositivo em comento, efetivamente, não deixa dúvidas de que o comando nele inserido refere-se unicamente aos débitos inscritos na Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. Não se demonstra possível, portanto, aplicar-se, por analogia, o referido dispositivo legal às execuções fiscais que se vinculam a regimento específico, ainda que propostas por entidades de natureza autárquica federal, como no caso dos autos.

4. Desse modo, conclui-se que o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002 não se aplica às execuções de créditos das autarquias federais cobrados pela Procuradoria-Geral Federal.

5. Recurso especial provido para determinar o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art.

543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1343591/MA, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2013, DJe 18/12/2013)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do processo de execução fiscal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014129-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014129-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP145731 CLAUDIA LIGIA MARINI  
AGRAVADO : SANTA THEREZINHA IND/ E COM/ LTDA EPP  
ADVOGADO : SP033602 AUGUSTO JOSE TURRI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00405453020074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL INMETRO em face de decisão que determinou a remessa

dos autos de execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, diante do valor dado à causa inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei 11.033/2004. Sustenta o agravante, em síntese, que o art. 20 da Lei nº 10.522/2002 com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004 não se aplica às autarquias federais, mas, tão somente a União, não podendo o Poder Judiciário ampliar ou modificar seus destinatários. Aduz que a dívida cobrada não está inscrita como dívida ativa da União e nem o exequente é representado pela Fazenda Pública.

Requer a concessão de efeito suspensivo, bem como a reforma integral da r. decisão agravada, determinando-se o prosseguimento da execução.

As fls. 82/83 foi deferido o efeito suspensivo pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Intimidado, o agravado deixou de apresentar contraminuta (fls. 86).

#### **Decido**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.343.591/MA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que o disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 não se aplica às execuções de créditos das autarquias federais cobrados pela Procuradoria-Geral Federal, *in verbis*:

#### **"DIREITO PÚBLICO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. IBAMA. AUTARQUIA FEDERAL. PROCURADORIA-GERAL FEDERAL. INAPLICABILIDADE.**

1. Ao apreciar o Recurso Especial 1.363.163/SP (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 30/9/2013), interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI - 2ª Região, a Primeira Seção entendeu que a possibilidade de arquivamento do feito em razão do diminuto valor da execução a que alude o art. 20 da Lei n. 10.522/2002 destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como Dívida Ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

2. Naquela assentada, formou-se a compreensão de que o dispositivo em comento, efetivamente, não deixa dúvidas de que o comando nele inserido refere-se unicamente aos débitos inscritos na Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. Não se demonstra possível, portanto, aplicar-se, por analogia, o referido dispositivo legal às execuções fiscais que se vinculam a regramento específico, ainda que propostas por entidades de natureza autárquica federal, como no caso dos autos.

4. Desse modo, conclui-se que o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002 não se aplica às execuções de créditos das autarquias federais cobrados pela Procuradoria-Geral Federal.

5. Recurso especial provido para determinar o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art.

543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1343591/MA, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2013, DJe 18/12/2013)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do processo de execução fiscal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035897-84.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP  
ADVOGADO : SP296729 DIEGO LUIZ DE FREITAS  
AGRAVADO : MAURO VICENTE DA SILVA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00330864020084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DA 2ª REGIÃO CORECON/SP em face de decisão que determinou a remessa dos autos de execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, com redação dada pela Lei 11.033/04.

Sustenta a agravante, em síntese, que o artigo 20 da Lei 10.522/02, destina-se tão-somente à Fazenda Nacional e, mesmo que se considere o Conselho como parte integrante da Fazenda, apenas o Procurador da Fazenda Nacional poderia solicitar a baixa ao arquivo. Consigna, ainda, que há lei específica regulamentando a cobrança judicial de créditos pelos Conselhos Profissionais - artigo 7º, da Lei 12.514/2011.

Requer a concessão de efeito suspensivo e ativo, bem como a reforma integral da r. decisão interlocutória, determinando-se o prosseguimento da execução.

Às fls. 66 foi deferido o efeito suspensivo pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

#### **Decido**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Cuida a hipótese dos autos de execução fiscal movida pelo Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP contra Mauro Vicente da Silva, objetivando a cobrança das anuidades relativas aos exercícios de 2003, 2004, 2005, 2006, e 2007 no valor de R\$ 1.758,25 - montante do débito corrigido até 24.11.2008 (fls. 32). Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.363.163/SPA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que o disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, não havendo que se falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, posto há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo princípio da especialidade, deve ser aplicada no caso concreto, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. DÉBITOS COM VALORES INFERIORES A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 20, DA LEI 10.522/02. INAPLICABILIDADE. LEI 12.514/11. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO, SUJEITO AO REGIME DO ARTIGO 543-C, DO CPC.**

1. Recurso especial no qual se debate a possibilidade de aplicação do artigo 20 da Lei 10.522/02 às execuções fiscais propostas pelos Conselhos Regionais de Fiscalização Profissional.

2. Da simples leitura do artigo em comento, verifica-se que a determinação nele contida, de arquivamento, sem baixa, das execuções fiscais referentes aos débitos com valores inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como dívida ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

3. A possibilidade/necessidade de arquivamento do feito em razão do valor da execução fiscal foi determinada pela Lei 10.522/02, mediante critérios específicos dos débitos de natureza tributária cuja credora é a União, dentre os quais os custos gerados para a administração pública para a propositura e o impulso de demandas desta natureza, em comparação com os benefícios pecuniários que poderão advir de sua procedência.

4. Não há falar em aplicação, por analogia, do referido dispositivo legal aos Conselhos de Fiscalização Profissional, ainda que se entenda que as mencionadas entidades tenham natureza de autarquias, mormente porque há regra específica destinada às execuções fiscais propostas pelos Conselhos de Fiscalização Profissional, prevista pelo artigo 8º da Lei n. 12.514/2011, a qual, pelo Princípio da Especialidade, deve ser aplicada no caso concreto.

5. A submissão dos Conselhos de fiscalização profissional ao regramento do artigo 20 da Lei 10.522/02 configura, em última análise, vedação ao direito de acesso ao poder judiciário e à obtenção da tutela jurisdicional adequada, assegurados constitucionalmente, uma vez que cria obstáculo desarrazoado para que as entidades em questão efetuem as cobranças de valores aos quais têm direito.

6. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C, do CPC".

(REsp 1363163/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 30/09/2013)

De outra parte, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o disposto no artigo 8º da Lei n. 12.514/11, que limitou o valor das anuidades a serem executadas pelos conselhos profissionais, é norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso, consoante acórdãos assim ementados:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. APLICAÇÃO IMEDIATA ÀS AÇÕES EM CURSO. PRECEDENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. VERBETE SUMULAR 13/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.**

1. O art. 8º da Lei 12.514/11, que trouxe a limitação do valor de anuidades a ser executado pelos Conselhos profissionais, ostenta natureza processual, motivo pelo qual aplica-se de imediato às execuções fiscais em curso.

2. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (verbete sumular 13/STJ).

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1383044/SC, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 06.08.2013, v.u., DJe 14.08.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.**

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido."

(REsp 1374202/RS, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 07.05.2013, v.u., DJe 16.05.2013)

Dispõe a Lei nº 12.514/2011, in verbis:

**"Art. 6º** As anuidades cobradas pelo conselho serão no valor de:

I - para profissionais de nível superior: até R\$ 500,00 (quinhentos reais);

II - para profissionais de nível técnico: até R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais); e

(...)

**Art. 7º** Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

**Art. 8º** Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

Assim, cabe ao conselho profissional a discricionariedade sobre a cobrança judicial de valores inferiores a dez vezes o valor da anuidade (R\$ 5.000,00 para nível superior e R\$ 2.500,00 para nível técnico); bem como lhe é vedada a execução judicial de dívidas referentes a anuidades inferiores a quatro anuidades.

Deste modo, observadas as balizas legais, é do conselho credor, e não do Juízo, a discricionariedade de deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula n. 452/STJ: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

In casu, verifica-se que os valores executados judicialmente se referem a cinco anuidades da profissão de economista, razão pela qual o processo de execução fiscal deve prosseguir.

Nesse sentido, precedente desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI 12.514/11.**

1. Agravo de instrumento contra decisão que, em autos de execução fiscal, determinou o arquivamento do processo, sob o fundamento de que o valor executado é inferior ao limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) definido no artigo 20 da Lei n. 10.522/02.

2. Essa Turma de Julgamento tem entendido que o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 apenas determina o arquivamento de execuções fiscais com valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) quando envolver dívida ativa inscrita pela Procuradoria da Fazenda Nacional. Além disso, o legislador atribuiu ao Procurador da Fazenda Nacional o juízo de conveniência, realizado por motivos objetivos, da continuidade ou do arquivamento da ação executiva, atinando-se para sua efetividade.

3. Dessa forma, se a lei determina claramente que o arquivamento ocorrerá mediante tal requerimento, não pode o juiz efetivá-lo sem que haja a iniciativa da parte exequente, o que ofenderia o princípio da legalidade. Nesse sentido destaco a Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como a jurisprudência desta Turma de Julgamento: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."; TRF 3ª Região, Terceira Turma, Des. Fed. Nery Junior, AG 322597/SP, j. 12/06/2008.

4. Em contrapartida, com o advento da Lei n. 12.514/2011, de aplicação imediata, por estabelecer disciplina processual sobre cobrança judicial de créditos de órgãos profissionais, foi instituído, com base em critério de valor, regime específico, nos seguintes termos: "Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º. Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

5. De acordo com os artigos mencionados, a lei previu que, para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei n. 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional, aplicando-se para tal hipótese o entendimento consagrado na Súmula n. 452/STJ, tal qual no regime legal anterior. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o Conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção ou arquivamento da execução fiscal.

6. Importante registrar, entretanto, que a lei impede a execução e a cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades. Na espécie, estão sendo executadas cinco anuidades e uma multa referente à eleição de 2006, no valor total de R\$ 3.091,93, o que revela, à luz da legislação específica, a validade da pretensão do Conselho.

7. Agravo de instrumento provido".

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030461-13.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 19/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do processo de execução fiscal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004003-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004003-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : SM3 COM/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP185683 OMAR AUGUSTO LEITE MELO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP  
No. ORIG. : 00024761820138260596 1 Vr SERRANA/SP



## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SM3 COM/ E SERVIÇOS LTDA. em face de decisão que, nos autos dos embargos à execução fiscal, indeferiu pedido de concessão da gratuidade processual, por não estarem presentes os motivos para consideração da hipossuficiência econômica, principalmente por considerar o valor a ser recolhido a título de custas iniciais do processo (Lei Estadual nº 11.608/2003).

Sustenta a agravante, em síntese, ser devida a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, com fundamento no art. 1.060/50 ou, a concessão do benefício estabelecido pelo art. 5º, IV, da Lei nº 11.608/2003, com o recolhimento das custas após a satisfação da execução fiscal. Alega que comprovou nos autos estar enfrentando sérias dificuldades financeiras, o que justifica o pedido de gratuidade processual.

Requer a antecipação da tutela recursal, e ao final, o provimento do agravo para que sejam concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita, com fulcro na Lei 1.060/50, desobrigando-a de recolher as custas iniciais do processo, ou, subsidiariamente, a concessão do benefício trazido pelo art. 5º, IV, da Lei 11.608/2003, que permite o recolhimento das custas após a satisfação dos embargos à execução fiscal.

### **Decido.**

Cabível na espécie do art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Cinge-se a controvérsia no diferimento do recolhimento das custas processuais, ao argumento de estar a exequente passando por restrições financeiras.

Com efeito, consoante precedentes desta Corte, aplicável aos processos em curso na Justiça Estadual investida em jurisdição federal por força do artigo 1º, § 1º da Lei n. 9.289/96, a hipótese de diferimento das custas para depois da satisfação da execução, de acordo com a disposição da Lei nº 11.608/2003, *in verbis*:

### **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DIFERIMENTO DAS CUSTAS PARA DEPOIS DA SATISFAÇÃO DA EXECUÇÃO. LEI ESTADUAL PAULISTA 11.608/2003. EXISTÊNCIA DE PROVA DE INSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

1 - O diferimento das custas previsto no artigo 5º, inciso IV, da Lei n. 11.608/2003 exige que seja "comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento", o que se verifica no caso em análise.

2. Os embargantes apresentam quadro de escassez financeira, considerando-se as rendas que percebem e o conteúdo das Declarações do Imposto de Renda relativas aos dois últimos anos. Referidos documentos, hábeis para fins de verificação da situação econômica do contribuinte, indicam que não possuem renda nem patrimônio disponível importantes, do que se pode aferir possível dificuldade em recolher o valor das custas iniciais, equivalente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), aproximadamente.

3. Vislumbra-se, portanto, hipótese de diferimento das custas para depois da satisfação da execução, de acordo com a disposição da Lei n. 11.608/03, aplicável aos processos em curso na Justiça Estadual investida em jurisdição federal por força do artigo 1º, § 1º da Lei n. 9.289/96.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0022555-74.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013)

### **"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. DIFERIMENTO. LEI ESTADUAL PAULISTA 11.608/2003.**

1. Demanda envolvendo tributo federal, processada na Justiça Estadual por delegação de competência. Aplicação da legislação estadual quanto ao preparo do feito (§ 1º, do art. 1º, da Lei n. 9.289/1996).

2. Com a entrada em vigor da Lei Estadual n. 11.608/2003, tanto nos embargos à execução, como em eventual recurso de apelação interposto contra sentença que os julgaram improcedentes, são devidas as custas judiciais.

3. Possibilidade de diferimento do recolhimento das custas processuais (art. 5º da referida Lei).

4. Benefício processual condicionado à comprovação da "momentânea impossibilidade financeira" do interessado.

5. Comprovada impossibilidade da agravante de arcar como pagamento das custas devidas, fazendo jus ao benefício do diferimento das custas.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0029201-32.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013)

Assim, a teor do disposto no art. 5º da Lei 11.608/2003, o recolhimento da taxa judiciária para depois da satisfação da execução será deferida, quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial, nos embargos à execução. Nesse sentido, julgados desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO DO ART. 5º, CAPUT, DA LEI ESTADUAL PAULISTA Nº 11.608/2003. CUSTAS JUDICIAIS. DIFERIMENTO DO RECOLHIMENTO PARA APÓS A SATISFAÇÃO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.**

1. A presente ação tramita na justiça estadual e, segundo o art. 1º, § 1º, da Lei 9.289/96, a legislação estadual rege a cobrança de custas nestes casos, devendo ser aplicado o dispositivo 4º, II, da Lei Estadual nº 11.608/03, conforme o art. 1º, § 1º, da Lei 9.289/96.

2. O art. 6º, inc. VI, da Lei do Estado de São Paulo nº 4.952/85, dispunha não incidir a taxa judiciária nos embargos à execução. Entretanto, com o advento da Lei Paulista nº 11.608/03, que começou a vigorar em 1º de janeiro de 2004, o art. 12, revogou expressamente as disposições em contrário inseridas na lei estadual nº 4.952/85. De outra parte, o art. 5º, IV, de mencionada Lei dispõe que "O recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial: ... IV - nos embargos à execução".

3. Conforme consta do art. 5º, caput, da Lei Estadual nº 11.608/2003, faz-se necessária a comprovação, por meio idôneo, da momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial. No caso em apreço, os documentos acostados aos autos demonstram a impossibilidade momentânea da executada, ora agravante, arcar com os encargos financeiros do processo.

4. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0024919-14.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 04/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2013)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. DIFERIMENTO. LEI ESTADUAL PAULISTA 11.608/2003.**

1. Demanda envolvendo tributo federal, processada na Justiça Estadual por delegação de competência. Aplicação da legislação estadual quanto ao preparo do feito (§ 1º, do art. 1º, da Lei n. 9.289/1996).

2. Com a entrada em vigor da Lei Estadual n. 11.608/2003, tanto nos embargos à execução, como em eventual recurso de apelação interposto contra sentença que os julgaram improcedentes, são devidas as custas judiciais.

3. Possibilidade de diferimento do recolhimento das custas processuais (art. 5º da referida Lei).

4. Benefício processual condicionado à comprovação da "momentânea impossibilidade financeira" do interessado.

5. Comprovada impossibilidade da agravante de arcar com o pagamento das custas devidas, fazendo jus ao benefício do diferimento das custas.

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0029201-32.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL. DIFERIMENTO PARA DEPOIS DE SATISFEITA A EXECUÇÃO.**

1. São devidas custas judiciais a partir de 1º de janeiro de 2004, tanto nos embargos à execução, como em eventual recurso de apelação interposto contra sentença que julga improcedentes aqueles, a teor do artigo 12 da Lei Estadual nº 11.608/2003, que revogou expressamente as disposições da Lei Estadual nº 4.952/85.

2. De acordo com o § 1º do artigo 1º da Lei Federal nº 9.289/96: "Rege-se pela legislação estadual a cobrança de custas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal."

3. Demonstrada a dificuldade financeira do ora agravante, impossibilitando assim o recolhimento das custas processuais, deve ele (recolhimento) ser diferido para depois de satisfeita a execução.

4. Agravo a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0029928-88.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 19/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2012)

In casu, da análise dos documentos juntados a estes autos, restou comprovada que a ora agravante teve prejuízos financeiros acumulados em dezembro/2012, segundo "balancete analítico do mês em real" de outubro/2013 (fls. 72/73), bem como no período de 01.12.2013 a 18.12.2013 teve saldo negativo em sua conta corrente (fls. 76/81), o que demonstra estar impossibilitada, neste momento, de arcar com o recolhimento das custas processuais. Ante o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para conceder o diferimento do recolhimento das custas processuais nos termos do art. 5º, IV, da Lei

nº 11.608/2003.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004162-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004162-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : CIDACAR COM/ IND/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : SC021196 CLAUDIOMIRO FILIPPI CHIELA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00017630520004036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DESPACHO

Preliminarmente, providencie a agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento do preparo, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, códigos 18720-8 e 18730-5, unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 426/2011 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025501-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025501-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP123531 MONICA ITAPURA DE MIRANDA e outro  
AGRAVADO : COM/ DE CALCADOS ROB S LTDA  
ADVOGADO : SP138779 WELLINGTON SIQUEIRA VILELA e outro  
PARTE RE' : GERALDO KUCHKARIAN e outro  
: DENISE KUCHKARIAN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00031565020034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA

NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL INMETRO em face de decisão que determinou a remessa dos autos de execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, diante do valor dado à causa inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei 11.033/2004. Sustenta o agravante, em síntese, que o art. 20 da Lei nº 10.522/2002 com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004 não se aplica às autarquias federais, mas, tão somente a União, não podendo o Poder Judiciário ampliar ou modificar seus destinatários. Aduz que a dívida cobrada não está inscrita como dívida ativa da União e nem o exequente é representado pela Fazenda Pública.

Requer a concessão de efeito suspensivo, bem como a reforma integral da r. decisão agravada, determinando-se o prosseguimento da execução.

As fls. 134/135 foi deferido o efeito suspensivo pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Intimidado, o agravado deixou de apresentar contraminuta (fls. 137).

#### **Decido**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.343.591/MA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que o disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 não se aplica às execuções de créditos das autarquias federais cobrados pela Procuradoria-Geral Federal, *in verbis*:

#### **"DIREITO PÚBLICO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. IBAMA. AUTARQUIA FEDERAL. PROCURADORIA-GERAL FEDERAL. INAPLICABILIDADE.**

1. Ao apreciar o Recurso Especial 1.363.163/SP (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 30/9/2013), interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI - 2ª Região, a Primeira Seção entendeu que a possibilidade de arquivamento do feito em razão do diminuto valor da execução a que alude o art. 20 da Lei n. 10.522/2002 destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como Dívida Ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

2. Naquela assentada, formou-se a compreensão de que o dispositivo em comento, efetivamente, não deixa dúvidas de que o comando nele inserido refere-se unicamente aos débitos inscritos na Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. Não se demonstra possível, portanto, aplicar-se, por analogia, o referido dispositivo legal às execuções fiscais que se vinculam a regramento específico, ainda que propostas por entidades de natureza autárquica federal, como no caso dos autos.

4. Desse modo, conclui-se que o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002 não se aplica às execuções de créditos das autarquias federais cobrados pela Procuradoria-Geral Federal.

5. Recurso especial provido para determinar o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art.

543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1343591/MA, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2013, DJe 18/12/2013)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do processo de execução fiscal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

2002.03.00.033980-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : LAMINACAO NACIONAL DE METAIS S/A  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.62459-6 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de incidente de retratação encaminhado pela e. Vice-Presidente desta Corte, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, em decisão de seguinte teor:

*"Extrato: REsp da União - artigo 730 do CPC - julgamento contrário ao recurso repetitivo - Não-incidência de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos de liquidação e a expedição/inscrição do precatório - devolução à E. Turma Julgadora.*

*Vistos etc.*

*Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a)*

*Considerando-se o Recurso Especial, interposto pela União (fls. 187/200), a debater sobre a incidência de juros moratórios entre as datas da conta e da expedição do precatório, encontrar abrigo com o quanto consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, através do Recurso Repetitivo, julgado aos autos do REsp nº 1.112.568/SP, daquela C. Instância, deste teor:*

*"RECURSO ESPECIAL Nº 1.112.568 - SP (2009/0036523-6)*

*RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES*

*RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS*

*PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR E OUTRO(S)*

*RECORRIDO : MARIA APARECIDA FADINE*

*ADVOGADO : ÉZIO RAHAL MELILLO E OUTRO(S)*

*DECISÃO*

*Vistos, etc.*

*Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com base na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal - 3ª Região, em conformidade com o relatório e voto constantes dos autos às fls. 88/98.*

*Em suas razões, sustenta o recorrente a ocorrência, no acórdão impugnado, de violação do disposto nos arts. 219, 394, 395 e 396 do CPC. Nesse sentido, argumenta, em suma, que (fl. 104): "Não deve prevalecer o entendimento adotado no v. aresto impugnado, no sentido de que devem incidir juros de mora no período compreendido entre a data da consolidação do débito (conta de liquidação) e a data de inclusão do precatório no orçamento".*

*Aduz que (fl. 106): "(...) a mora decorre de descumprimento voluntário da obrigação, sendo certo que, após a data da consolidação do débito, não há qualquer providência que seja de responsabilidade do ente público". Sem contrarrazões (fl. 124).*

*Diante da multiplicidade de recursos especiais com fundamento em idêntica questão de direito, o presente recurso foi admitido como representativo da controvérsia, a teor das disposições contidas no art. 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução n.º 08/08/STJ.*

*É o relatório.*

*Esta Corte Superior de Justiça, em sede de recurso processado segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público.*

*(...)*

*Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso especial, para determinar a não incidência de juros de mora entre a data da homologação dos cálculos de liquidação e a inscrição do precatório.*

*Publique-se. Intimem-se.*

*Brasília (DF), 21 de novembro de 2011.*

MINISTRO OG FERNANDES

Relator"

*Destaque-se que o v. acórdão autorizou a incidência de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos e a da expedição do precatório (fls. 126).*

*Destarte, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência a causa, nos termos e para os fins de estabelecido pelo inciso II, do § 7º, do art. 543-C, CPC.*

*Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração."*

É o relatório.

**Decido.**

Observo, de início, que esta E. Terceira Turma tem adotado entendimento de que inexiste óbice a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil nas retratações decorrentes da repercussão geral e dos recursos repetitivos (v.g. entre outros em AgLg na REOMS nº 98.03.062068-1/SP; AI nº 2007.03.00.083313-0; AMS nº 2002.61.20.004160-3), prestigiando-se, dessa forma, os princípios da segurança jurídica e da celeridade, uma vez que tal mecanismo visa a adequar o entendimento dos Tribunais àquele firmado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Instado o incidente de retratação em face do v. acórdão recorrido (fls. 123/126), por encontra-se em dissonância com o entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do mérito do REsp nº 1.143.677/RS, representativo de controvérsia, passo ao exame da matéria *subjudice*.

O v. acórdão recorrido negou provimento aos agravos interpostos em face de decisão monocrática que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução, entendeu cabível a incidência de juros até a data do pagamento. O julgado (fls. 123/126) autorizou a incidência de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos e a da expedição do precatório, ao fundamento de que "a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito". O julgado encontra-se assim ementado:

**"AGRAVOS LEGAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA - INCIDÊNCIA ATÉ O MOMENTO DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO - CABIMENTO - INCIDÊNCIA NO SALDO REMANESCENTE - DESCABIMENTO.**

*I - Tendo o cálculo elaborado por este Tribunal, quando do encaminhamento do ofício precatório para inclusão da verba no orçamento da União, contemplado somente a correção monetária, cabível a incidência de juros moratórios até a expedição do ofício, pois, na condição de devedora, permanece a Fazenda Pública em situação de mora até a efetiva solução do crédito.*

*II - Impossibilidade de aplicação de juros no saldo remanescente a partir do pagamento, por estrita falta de previsão legal, já que a Fazenda Pública não mais se encontra em mora.*

*IV - Agravos legais improvidos."*

Não merece subsistir o v. acórdão recorrido.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.143.677/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido da não incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da homologação dos cálculos e a da expedição do precatório judicial ou da Requisição de Pequeno Valor - RPV, haja vista não ficar, nesta hipótese, caracterizado o inadimplemento do ente público, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.**

*1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*

*2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).*

3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).
4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."
5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).
7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.
8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).
9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.
10. Conseqüentemente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).
11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.
12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."
13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos REsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010) Assim, nos termos da jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do *quantum debeatur*, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos, consoante acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA NO PERÍODO ENTRE A ELABORAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO, JULGADOS IMPROCEDENTES. INCIDÊNCIA ATÉ A DEFINIÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. PRECEDENTES.**

1. A orientação da Corte Especial/STJ pacificou-se no sentido de que "não incidem juros de mora nas execuções contra a Fazenda Pública, no período transcorrido entre a elaboração da conta e o efetivo pagamento, se realizado no exercício subsequente" (AgRg nos REsp 1.141.530/RS, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 2/9/2010).

2. Por outro lado, "são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.8.2011).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AgRg no REsp 1385694/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 17/10/2013, DJe 24/10/2013)

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA.**

1. Em sede de recurso submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, este Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que os juros moratórios não incidem no período entre a elaboração da conta de liquidação e a expedição da Requisição de Pequeno Valor. Precedentes.

2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do *quantum debeatur*, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (AgRg no REsp 1135461/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012).

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1162218/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, j. 15/10/2013, DJe 28/10/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO/RPV. JUROS DE MORA NO PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E INSCRIÇÃO DO REQUISITÓRIO. DESCABIMENTO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.143.677/RS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. A jurisprudência do STJ entende que não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório, ressaltando que os juros moratórios somente serão devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 1º de julho, no prazo



constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal, em 31 de dezembro do ano subsequente. Observância do Recurso Especial Repetitivo 1.143.677/RS.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1393394/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 24/09/2013, DJe 02/10/2013)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. TERMO FINAL. LIQUIDAÇÃO DO VALOR. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório; somente sendo devidos juros de mora caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 01 de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal, 31 de julho do ano subsequente.

2. Os juros de mora, nas hipóteses em que são opostos embargos à execução pela Fazenda Pública, devem ser calculados até trânsito em julgado dos embargos, quando se dá a definição do quantum debeat. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(EDcl no AgRg no REsp 1311427/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 06/08/2013, DJe 14/08/2013)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. A Corte Especial deste Tribunal Superior, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.143.677/RS, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), dirimiu a controvérsia existente e firmou o entendimento de que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 4/2/10).

2. "Somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos" (REsp 1.259.028/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 25/8/11).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1248403/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 21/02/2013, DJe 28/02/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. JUROS DE MORA. TERMO FINAL. DATA DO TRÂNSITO EM JULGADO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.**

1. "Incidem juros de mora até o trânsito em julgado dos embargos à execução, momento em que se dá a definição do quantum debeat, não prosperando a alegação de que devem ser aplicados até a data da expedição do precatório ou RPV. Precedentes." (EDcl no AgRg no REsp

1.162.859/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 3/11/2011, DJe 17/11/2011).

2. Embargos de declaração acolhidos em parte, com efeitos modificativos, para reconhecer a possibilidade de incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado dos embargos à execução."

(EDcl no AgRg no REsp 1130087 / PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, j. 04/12/2012, DJe 14/12/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO. RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA DEVIDO ENTRE A DATA DA CONTA E A INSCRIÇÃO DO PAGAMENTO. JULGADO REPETITIVO. RESP 1.143.677/RS. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS.**

1. A jurisprudência desta Corte entende que não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório; ressaltando que os juros moratórios somente serão devidos caso a Fazenda Pública não efetue o pagamento do precatório inscrito até 1º de julho, no prazo constitucional fixado no art. 100 da Constituição Federal em 31 de dezembro do ano subsequente.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que ocorre com a definição do valor devido, consubstanciado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Embargos de declaração acolhidos, com a concessão de efeitos modificativos, para permitir a incidência dos juros moratórios até o trânsito em julgado dos embargos à execução."

(EDcl nos EDcl no REsp 1.277.942/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 14/8/2012, DJe 21/8/2012)

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. TERMO FINAL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA RELATIVA AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DECURSO IN ALBIS DO PRAZO PARA OPÔ-LOS.**

1. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, amparada no entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual no período compreendido entre a liquidação do valor devido e a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento.

2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeat, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.

3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos modificativos."

(EDcl no AgRg no REsp 1.145.598/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 31/5/2011, DJe 17/6/2011)

Ante o exposto, encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do julgado para, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, c.c art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dar provimento** ao agravo de instrumento, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios entre a homologação dos cálculos e a expedição do precatório, nos termos acima consignados.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 19 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029718-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029718-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : SP068142 SUELI MAZZEI e outro  
AGRAVADO : EMPRESA ITAIPU DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00312771520084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES ANATEL em face de decisão que determinou a remessa dos autos de execução fiscal ao arquivo, sem baixa na distribuição, diante do valor dado à causa inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei 11.033/2004.

Sustenta o agravante, em síntese, que o art. 20 da Lei nº 10.522/2002 com a redação dada pela Lei nº 11.033/2004 não se aplica às autarquias federais, mas, tão somente a União, não podendo o Poder Judiciário ampliar ou modificar seus destinatários. Aduz que o arquivamento somente se dará mediante requerimento do Procurador, o que não ocorreu no caso em exame.

Requer a concessão de efeito suspensivo, bem como a reforma integral da r. decisão agravada, determinando-se o prosseguimento da execução.

As fls. 54 foi deferido o efeito suspensivo pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Intimado, o agravado deixou de apresentar contraminuta (fls. 57).

**Decido**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.343.591/MA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que o disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 não se aplica às execuções de créditos das autarquias federais cobrados pela Procuradoria-Geral Federal, *in verbis*:

**"DIREITO PÚBLICO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. IBAMA. AUTARQUIA FEDERAL. PROCURADORIA-GERAL FEDERAL. INAPLICABILIDADE.**

1. Ao apreciar o Recurso Especial 1.363.163/SP (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 30/9/2013), interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI - 2ª Região, a Primeira Seção entendeu que a possibilidade de arquivamento do feito em razão do diminuto valor da execução a que alude o art. 20 da Lei n. 10.522/2002 destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como Dívida Ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

2. Naquela assentada, formou-se a compreensão de que o dispositivo em comento, efetivamente, não deixa dúvidas de que o comando nele inserido refere-se unicamente aos débitos inscritos na Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. Não se demonstra possível, portanto, aplicar-se, por analogia, o referido dispositivo legal às execuções fiscais que se vinculam a regramento específico, ainda que propostas por entidades de natureza autárquica federal, como no caso dos autos.

4. Desse modo, conclui-se que o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002 não se aplica às execuções de créditos das autarquias federais cobrados pela Procuradoria-Geral Federal.

5. Recurso especial provido para determinar o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art.

543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1343591/MA, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2013, DJe 18/12/2013)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do processo de execução fiscal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042532-52.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042532-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : USINA COLOMBO S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : SP069918 JESUS GILBERTO MARQUESINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2009.61.06.003943-0 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão proferida em mandado de segurança impetrado com vistas à obtenção de provimento judicial que determine a exclusão de multa e juros de mora de cobrança de IPI, vez que a exigibilidade dos créditos tributários estava suspensa por medidas judiciais. A sentença denegou a ordem, tendo a impetrante, ora agravante, interposto recurso de apelação, postulando que fosse concedido efeito suspensivo ao seu recurso. Entretanto, tal pedido não foi atendido, tendo o juízo recebido o apelo apenas no efeito devolutivo. Dessa decisão agravou a Usina Colombo S/A Açúcar e Álcool.

Ocorre que, o mandado de segurança já foi decidido, tendo sido proferida decisão monocrática negando seguimento à apelação, nos termos do artigo 557 "caput" do Código de Processo Civil.

Conforme jurisprudência pacífica deste Tribunal, este agravo de instrumento perdeu seu objeto em face da decisão proferida

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001523-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001523-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : UNIVERSO ONLINE LTDA  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00131016920104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIVERSO ONLINE LTDA. em face de decisão que, em mandado de segurança, recebeu apenas no efeito devolutivo a apelação interposta contra sentença que denegou a segurança.

Tendo em vista o julgamento do recurso de apelação interposto por UNIVERSO ONLINE LTDA., consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, c/c o art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000544-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000544-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : LABORATORIO BAURU DE PATOLOGIA CLINICA LTDA  
ADVOGADO : SP178033 KARINA DE ALMEIDA BATISTUCI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00081409020124036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017635-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017635-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : COSAN S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP054853 MARCO ANTONIO TOBAJA  
: SP221814 ANDREZZA HELEODORO COLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00103741820074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em autos de execução fiscal, deferiu a penhora do bem imóvel indicado pela executada.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, o Juízo *a quo* reconsiderou a decisão proferida, *in verbis*:

"(...)

*Tendo em vista requerimento expresso da exequente (fl. 276v), julgo extinta a execução, com fundamento no art. 294 inciso I, do CPC, com relação às seguintes CDAs: 80.2.07.011802-40, 80.2.07.011803-21, 80.2.07.011804-02, 80.6.07.028228-57, 80.6.07.028711-22, 80.6.07.028712-03, 80.6.07.028717-18 e 80.6.07.028718-07. Melhor analisando os autos, reconsidero a decisão de fl. 116, para o fim de tornar sem efeito a penhora realizada sobre o referido imóvel. Desnecessárias outras providências, pois, segundo certidão de fl. 147, a constrição não foi averbada."*

Assim, com a reforma da decisão agravada, em juízo de retratação, o presente agravo de instrumento perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c os arts. 529 e 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032924-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032924-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : UNIROLS PECAS AUTOMOTIVAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00033129120104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu pedido de inclusão dos sócios-gerentes da executada (Irene Fernandes Colatruglio e Leonildo Fernandes Tridico) no pólo passivo da ação, por entender não caracterizada a dissolução irregular da empresa.

Sustenta a agravante, em síntese, haver nos autos certidão de Oficial de Justiça comprovando não mais se encontrar a empresa executada localizada no endereço cadastrado nos órgãos competentes (CNPJ e JUCESP), o que demonstra o encerramento irregular das atividades da referida empresa e legítima o pedido de redirecionamento da execução, nos moldes da Súmula nº 435/STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo para integrar os Srs. Irene Fernandes Colatruglio e Leonildo Fernandes Tridico no pólo passivo da execução fiscal.

Às fls. 87/88 foi deferido efeito suspensivo pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão posta nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da empresa executada "UNIROLS PECAS AUTOMOTIVAS LTDA.", em razão da dissolução irregular desta, a configurar infração à lei, apta a ensejar a responsabilização do administrador.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou

estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, em ordem a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele. Confirma-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.**

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (*juris tantum*) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: REsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

A atribuição da responsabilidade tributária aos sócios exige ainda, mesmo na hipótese de encerramento irregular, além da prova de que administravam a empresa à época da ocorrência da sua dissolução, seja também demonstrado que exerciam a gerência ou administração da sociedade ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação.

Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgrRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido."

(AgrRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO**

**IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.  
2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE O SÓCIO EXERCIA CARGO DE GERÊNCIA OU ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 283 DO STF E 7 DESTA CORTE.**

1. É cediço nesta Corte que, a despeito da possibilidade de redirecionar a execução fiscal contra o sócio gerente em caso de dissolução irregular da sociedade, faz-se necessária a comprovação, por parte do Fisco, que o sócio alvo do redirecionamento tenha exercido, ao tempo da ocorrência do fato gerador, da constituição do crédito tributário, do inadimplemento ou da dissolução irregular, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.229.438/RS, Primeira Turma, DJe 20/04/2010; EDcl no REsp 703.073/SE, Segunda Turma, DJe 18/02/2010; AgRg no REsp 1.153.339/SP, Primeira Turma, DJe 02/02/2010; AgRg no REsp 1.060.594/SC, Primeira Turma, DJe 04/05/2009.

2. Um dos fundamentos do acórdão recorrido para dar provimento ao agravo de instrumento do ora recorrido foi exatamente a ausência de comprovação, por parte do Fisco, de que o a pessoa contra a qual se pretendeu o redirecionamento da execução tenha exercido, ao tempo da constituição do crédito, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica.

(...)

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1244667/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA VERIFICADA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. SÚMULA 7/STJ.**

1. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ademais, verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da execução fiscal é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Precedente da 2.ª Turma: AgRg no Ag 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009  
3. In casu, a Corte de origem assentou que "Na espécie, a execução fiscal refere-se a tributo com fato gerador ocorrido em 30.10.91, sendo que restou documentalmente comprovado que o aludido sócio ingressou na diretoria da empresa somente em 15.02.93 (f. 181), ou seja, muito após a incidência do tributo.(...) Como se observa, não se negou a responsabilidade tributária do administrador em caso de dissolução irregular, mas apenas restou destacada a necessidade de que o fato gerador, em tal situação, tenha ocorrido à época da respectiva gestão, de modo a vincular o não-recolhimento com a atuação pessoal do sócio, em conformidade com a jurisprudência firmada nos precedentes adotados" (fls. 308/309).

(...)

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1173644/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO**



**FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE, POR PRESUNÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.**

1. Caso em que se discute a responsabilidade tributária de sócios por dívida fiscal constituída em época que não integravam o quadro societário da sociedade empresária executada, considerada pelo acórdão recorrido, por presunção, irregularmente dissolvida.

2. Agravo regimental no qual se sustenta: (i) inaplicabilidade da Súmula n. 7 do STJ ao caso; e (ii) que a dissolução irregular da sociedade empresária executada enseja a responsabilidade dos sócios, mesmo que venham a integrar o quadro societário após a constituição da dívida executada.

(...)

4. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

No caso em tela, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, porquanto, do teor da certidão do Oficial de Justiça que diligenciou sem êxito a citação (fls. 65), se verifica que a referida empresa não mais funciona no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, que é o mesmo que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls. 70/71).

Por outro lado, verifica-se que o sócio IRENE FERNANDES COLATRUGLIO figura como sócio e administrador da empresa, assinando por esta, desde a data da sua constituição (ficha cadastral - fls. 70/71).

IRENE FERNANDES COLATRUGLIO, por conseguinte, detinha poderes de gestão, tanto à época do vencimento dos débitos exequêndos, de 10.02.2004 a 10.01.2005 (Certidões de Dívida Ativa - fls. 23/47), quanto da constatação da dissolução irregular da empresa, em 15.03.2012 (Certidão - fls. 65).

Todavia, não é possível a inclusão do sócio LEONILDO FERNANDES TRIDICO no pólo passivo da execução fiscal, visto que não detinha poderes de gestão à época dos fatos geradores dos créditos tributários, tendo o referido sócio ingressado na sociedade somente em 04.08.2005 (ficha cadastral - fls. 71).

Desta forma, é de ser parcialmente reformada a decisão agravada, a fim de que seja incluída a sócia IRENE FERNANDES COLATRUGLIO no pólo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033049-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033049-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : NANCI E LUCIANE COM/ DE ROUPAS LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00007801320114036182 11F Vt SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/03/2014 281/2773

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu pedido de inclusão das sócias-gerentes da executada (Luciane Ramos Cambui Saraiva e Nanci Ramos Cambui) no pólo passivo da ação, por entender não caracterizada a dissolução irregular da empresa.

Sustenta a agravante, em síntese, haver nos autos certidão de Oficial de Justiça comprovando não mais se encontrar a empresa executada localizada no endereço cadastrado nos órgãos competentes (CNPJ e JUCESP), o que demonstra o encerramento irregular das atividades da referida empresa e legítima o pedido de redirecionamento da execução, nos moldes da Súmula nº 435/STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo para integrar as Sras. Luciane Ramos Cambui Saraiva e Nanci Ramos Cambui no pólo passivo da execução fiscal.

Às fls. 131/132 foi deferido efeito suspensivo pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, para inclusão dos sócios no pólo passivo.

### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão posta nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da empresa executada "NANCI E LUCIANE COM/ DE ROUPAS LTDA -EPP", em razão da dissolução irregular desta, a configurar infração à lei, apta a ensejar a responsabilização do administrador. O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, em ordem a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele. Confirma-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.**

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (*juris tantum*) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: REsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

A atribuição da responsabilidade tributária aos sócios exige ainda, mesmo na hipótese de encerramento irregular, além da prova de que administravam a empresa à época da ocorrência da sua dissolução, seja também demonstrado que exerciam a gerência ou administração da sociedade ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação.

Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE O SÓCIO EXERCIA CARGO DE GERÊNCIA OU ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 283 DO STF E 7 DESTA CORTE.**

1. É cediço nesta Corte que, a despeito da possibilidade de redirecionar a execução fiscal contra o sócio gerente em caso de dissolução irregular da sociedade, faz-se necessária a comprovação, por parte do Fisco, que o sócio alvo do redirecionamento tenha exercido, ao tempo da ocorrência do fato gerador, da constituição do crédito tributário, do inadimplemento ou da dissolução irregular, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.229.438/RS, Primeira Turma, DJe 20/04/2010; EDcl no REsp 703.073/SE, Segunda Turma, DJe 18/02/2010; AgRg no REsp 1.153.339/SP, Primeira Turma, DJe 02/02/2010; AgRg no REsp 1.060.594/SC, Primeira Turma, DJe 04/05/2009.

2. Um dos fundamentos do acórdão recorrido para dar provimento ao agravo de instrumento do ora recorrido foi exatamente a ausência de comprovação, por parte do Fisco, de que o a pessoa contra a qual se pretendeu o redirecionamento da execução tenha exercido, ao tempo da constituição do crédito, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica.

(...)

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1244667/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA VERIFICADA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. SÚMULA 7/STJ.**

1. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ademais, verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da execução fiscal é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Precedente da 2.ª Turma: AgRg no Ag 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009 3. In casu, a Corte de origem assentou que "Na espécie, a execução fiscal refere-se a tributo com fato gerador ocorrido em 30.10.91, sendo que restou documentalmente comprovado que o aludido sócio ingressou na diretoria da empresa somente em 15.02.93 (f. 181), ou seja, muito após a incidência do tributo.(...) Como se observa, não se negou a responsabilidade tributária do administrador em caso de dissolução irregular, mas apenas restou destacada a necessidade de que o fato gerador, em tal situação, tenha ocorrido à época da respectiva gestão, de modo a vincular o não-recolhimento com a atuação pessoal do sócio, em conformidade com a jurisprudência firmada nos precedentes adotados" (fls. 308/309).

(...)

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1173644/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE, POR PRESUNÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.**

1. Caso em que se discute a responsabilidade tributária de sócios por dívida fiscal constituída em época que não integravam o quadro societário da sociedade empresária executada, considerada pelo acórdão recorrido, por presunção, irregularmente dissolvida.

2. Agravo regimental no qual se sustenta: (i) inaplicabilidade da Súmula n. 7 do STJ ao caso; e (ii) que a dissolução irregular da sociedade empresária executada enseja a responsabilidade dos sócios, mesmo que venham a integrar o quadro societário após a constituição da dívida executada.

(...)

4. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

No caso em tela, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, porquanto, do teor da certidão do Oficial de Justiça que diligenciou sem êxito a citação (fls. 107), se verifica que a referida empresa não mais funciona no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, que é o mesmo que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls. 115/117).

Por outro lado, verifica-se que a sócia Nanci Ramos Cambui figura como sócia e administradora da empresa, assinando por esta, desde a data da sua constituição (ficha cadastral - fls. 115/117).

Nanci Ramos Cambui, por conseguinte, detinha poderes de gestão, tanto à época do vencimento dos débitos exequendo, de 12.11.2004 a 20.04.2007 (Certidões de Dívida Ativa - fls. 15/83), quanto da constatação da dissolução irregular da empresa, em 23.03.2012 (Certidão - fls. 107).

Por outro lado, verifica-se que a sócia LUCIANE RAMOS CAMBUI SARAIVA foi incluída na sociedade, com poderes de administração, a partir de 10.01.2005 e tendo se retirado em 14.07.2006, bem como reingressou na sociedade em 21.03.2007 (ficha cadastral - fls. 116).

Assim, é possível a inclusão da sócia LUCIANE RAMOS CAMBUI SARAIVA no pólo passivo da execução fiscal, visto que detinha poderes de gestão à época dos fatos geradores dos créditos tributários nos períodos de 10.01.2005 a 14.07.2006 e a partir de 21.03.2007, bem como quanto da constatação da dissolução irregular da empresa, em 23.03.2012 (Certidão - fls. 107).

Desta forma, é de ser reformada a decisão agravada, a fim de que sejam incluída as sócias NANCI RAMOS CAMBUI e LUCIANE RAMOS CAMBUI SARAIVA no pólo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002979-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002979-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MIGUEL INACIO COM/ DE VEICULOS LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00240402720084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu pedido de inclusão dos sócios-gerentes da executada (Jorge Dias Vieira Junior e Jorge Dias Vieira) no pólo passivo da ação, por entender não caracterizada a dissolução irregular da empresa.

Sustenta a agravante, em síntese, haver nos autos certidão de Oficial de Justiça comprovando não mais se encontrar a empresa executada localizada no endereço cadastrado nos órgãos competentes (CNPJ e JUCESP), o que demonstra o encerramento irregular das atividades da referida empresa e legítima o pedido de redirecionamento da execução, nos moldes da Súmula nº 435/STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo para integrar os Srs. Jorge Dias Vieira Junior e Jorge Dias Vieira no pólo passivo da execução fiscal.

Às fls. 100/101 foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão posta nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa executada "MIGUEL INACIO COM/ DE VEICULOS LTDA -EPP", em razão da dissolução irregular desta, a configurar infração à lei, apta a ensejar a responsabilização do administrador.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou

estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, em ordem a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele. Confirma-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.**

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (*juris tantum*) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: REsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

A atribuição da responsabilidade tributária aos sócios exige ainda, mesmo na hipótese de encerramento irregular, além da prova de que administravam a empresa à época da ocorrência da sua dissolução, seja também demonstrado que exerciam a gerência ou administração da sociedade ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação.

Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgrRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido."

(AgrRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO**

**IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.  
2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE O SÓCIO EXERCIA CARGO DE GERÊNCIA OU ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 283 DO STF E 7 DESTA CORTE.**

1. É cediço nesta Corte que, a despeito da possibilidade de redirecionar a execução fiscal contra o sócio gerente em caso de dissolução irregular da sociedade, faz-se necessária a comprovação, por parte do Fisco, que o sócio alvo do redirecionamento tenha exercido, ao tempo da ocorrência do fato gerador, da constituição do crédito tributário, do inadimplemento ou da dissolução irregular, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.229.438/RS, Primeira Turma, DJe 20/04/2010; EDcl no REsp 703.073/SE, Segunda Turma, DJe 18/02/2010; AgRg no REsp 1.153.339/SP, Primeira Turma, DJe 02/02/2010; AgRg no REsp 1.060.594/SC, Primeira Turma, DJe 04/05/2009.

2. Um dos fundamentos do acórdão recorrido para dar provimento ao agravo de instrumento do ora recorrido foi exatamente a ausência de comprovação, por parte do Fisco, de que o a pessoa contra a qual se pretendeu o redirecionamento da execução tenha exercido, ao tempo da constituição do crédito, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica.

(...)

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1244667/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA VERIFICADA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. SÚMULA 7/STJ.**

1. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ademais, verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da execução fiscal é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Precedente da 2.ª Turma: AgRg no Ag 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009  
3. In casu, a Corte de origem assentou que "Na espécie, a execução fiscal refere-se a tributo com fato gerador ocorrido em 30.10.91, sendo que restou documentalmente comprovado que o aludido sócio ingressou na diretoria da empresa somente em 15.02.93 (f. 181), ou seja, muito após a incidência do tributo.(...) Como se observa, não se negou a responsabilidade tributária do administrador em caso de dissolução irregular, mas apenas restou destacada a necessidade de que o fato gerador, em tal situação, tenha ocorrido à época da respectiva gestão, de modo a vincular o não-recolhimento com a atuação pessoal do sócio, em conformidade com a jurisprudência firmada nos precedentes adotados" (fls. 308/309).

(...)

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1173644/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO**

**FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE, POR PRESUNÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.**

1. Caso em que se discute a responsabilidade tributária de sócios por dívida fiscal constituída em época que não integravam o quadro societário da sociedade empresária executada, considerada pelo acórdão recorrido, por presunção, irregularmente dissolvida.

2. Agravo regimental no qual se sustenta: (i) inaplicabilidade da Súmula n. 7 do STJ ao caso; e (ii) que a dissolução irregular da sociedade empresária executada enseja a responsabilidade dos sócios, mesmo que venham a integrar o quadro societário após a constituição da dívida executada.

(...)

4. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

No caso em tela, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, porquanto, do teor da certidão do Oficial de Justiça que diligenciou sem êxito a citação (fls. 82), se verifica que a referida empresa não mais funciona no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, que é o mesmo que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls. 93/94).

Por outro lado, verifica-se que os sócios JORGE DIAS VIEIRA JUNIOR e JORGE DIAS VIEIRA figuram como sócios e administradores da empresa, assinando por esta, desde a data da sua constituição (ficha cadastral - fls. 93/94).

JORGE DIAS VIEIRA JUNIOR e JORGE DIAS VIEIRA, por conseguinte, detinham poderes de gestão, tanto à época do vencimento dos débitos exequendos (consulta de Dívida Ativa - fls. 17/75), quanto da constatação da dissolução irregular da empresa, em 31.03.2009 (Certidão - fls. 82).

Desse modo, é de ser reformada a decisão agravada, a fim de que sejam incluídos os sócios-administradores no pólo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005155-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005155-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : DROGARIA DROGAGIL DE FRANCO DA ROCHA LTDA  
ADVOGADO : SP155879 FLAVIA MARIA DE MORAIS GERAIGIRE CLAPIS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP  
No. ORIG. : 00040923920058260198 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP



## DESPACHO

Vistos.

Providencie a agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento do recurso, a regularização do recolhimento do porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a redação dada pela Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração desta E. Corte.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004843-95.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.004843-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : LUCAS GERKE CORDEIRO incapaz  
ADVOGADO : AMANDA MACHADO DIAS REY (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : MARIA CLARICE GERKE CORDEIRO  
ADVOGADO : AMANDA MACHADO DIAS REY (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : INSTITUTO FEDERAL DO MATO GROSSO DO SUL IFMS e outro  
: UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL UFMS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00008793920144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCAS GERKE CORDEIRO incapaz, assistido pela Defensoria Pública da União, em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar para que fosse determinado ao INSTITUTO FEDERAL DO MATO GROSSO DO SUL IFMS, que procedesse à imediata emissão do certificado de conclusão do ensino médio e a REITORA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL UFMS, que promovesse a matrícula no curso de Análise de Sistemas sem apresentação do referido documento.

Alega o agravante que, com 16 anos de idade e cursando o 2º ano do Ensino Médio, se submeteu à prova do ENEN 2013 e, diante do excelente rendimento obtido, inscreveu-se e logrou aprovação para ingresso no curso de Análise de Sistemas da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS. No entanto, a autoridade impetrada negou-se a expedir o certificado de conclusão do ensino médio, ao argumento de que o ora agravante não cumpriu o requisito previsto no art. 3º da Portaria nº 144, de 24.05.2012, do INEP (idade mínima de 18 anos).

Sustenta o agravante que a não emissão do certificado de conclusão do ensino médio com base no exame do ENEN constitui ofensa a direito líquido e certo do aluno de poder ter acesso aos níveis mais elevados do ensino, segundo a sua capacidade, nos termos do art. 208 da Constituição Federal; pois o ora agravante não só teria alcançado o número mínimo de pontos exigidos, como também os ultrapassou, em muito, na maioria das áreas avaliadas.

Requer provimento ao recurso e, liminarmente, a determinação de imediata expedição do certificado de conclusão do ensino médio pelo IFMS, determinando-se a matrícula do agravante, ainda que extemporânea (UFMS) ou, subsidiariamente, a reserva de sua vaga até julgamento final da demanda originária.

É o relatório.

### **Decido**

Cabível na espécie a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou

em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A decisão agravada indeferiu o pedido de liminar sob os seguintes fundamentos: (a) o pedido de expedição do certificado de conclusão do ensino médio do impetrante foi indeferido por não atender ao requisito de idade mínima, previsto no art. 38 da Lei nº 9.394/96 e art. 3º da Portaria nº 144, de 24.05.2012, do INEP; (b) demanda dilação probatória a situação prevista na Lei nº 9.394/96 (lei de Diretrizes de Educação Básica) que visa a propiciar aos alunos com desempenho extraordinário, com QI elevado, possa ter acelerado o seu processo de formação educacional; (c) e a apresentação do certificado de conclusão do ensino médio trata de condição *sine qua non* para inscrição do candidato no curso superior.

Como se constata, a decisão agravada encontra-se em consonância com os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, no sentido de que o ENEM pode ser utilizado para fins de certificação de conclusão do ensino médio, para pessoas maiores de 18 (dezoito anos) e não tiveram oportunidade de cursar o ensino médio na idade própria, portanto, alunos do sistema supletivo previsto nos arts. 37 e 38 da Lei nº 9.349/96, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO EDUCACIONAL. BUSCA DE CERTIFICAÇÃO PELO EXAME NACIONAL DO ENSINO MÉDIO. ALUNO REPROVADO NO SISTEMA REGULAR. INTERPRETAÇÃO CONSENTÂNEA DA LEGISLAÇÃO EDUCACIONAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.**

1. *Cuida-se de writ impetrado contra a negativa no fornecimento de certificação de conclusão do ensino médio para discente do sistema regular de ensino, o qual fora reprovado no último ano, porém aprovado no ENEM.*

2. *"Ao lado da Constituição Federal deve-se buscar o fundamento de aplicação e exigibilidade do direito à educação nas Constituições Estaduais e nas Leis Orgânicas dos Municípios. Também são diplomas de referência em matéria de direito à educação: a Lei de Diretrizes e Bases da Educação nacional (LDB), Lei Federal nº 9.394/96, de 20 de dezembro de 1996" (Antonio Jorge Pereira Júnior. In: Comentários à Constituição Federal de 1988, org. Paulo Bonavides, Jorge Miranda e Walber de Moura Agra. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009, p.*

2224.) 3. *Não há violação de qualquer direito líquido e certo, já que a certificação prevista no art. 38, caput, da Lei n. 9.394/96 é voltada aos alunos do supletivo, ou seja, "àqueles que não tiveram acesso ou continuidade de estudos no ensino fundamental e médio na idade própria", o que não o caso do impetrante.*

4. *Inexiste violação do art. 3º, IV, da Constituição Federal na referida negativa administrativa, porquanto os requisitos fixados pela Lei e pela regulamentação estão em conformidade com as disposições específicas da educação, previstas no texto da Carta Política.*

*Recurso ordinário improvido.*

*(RMS 36545/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 07/03/2012)*

**"ADMINISTRATIVO. ENEM. CONCESSÃO DE LIMINAR PARA EXPEDIÇÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. SEGURANÇA CONFIRMADA. INGRESSO NA FACULDADE. DECURSO TEMPORAL INFERIOR A UM ANO. CANDIDATO QUE NÃO OBTVEU A NOTA NECESSÁRIA NA PROVA DE REDAÇÃO DO ENEM. TEORIA DO FATO CONSUMADO. NÃO APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

**DECISÃO**

*Vistos.*

*Cuida-se de recurso especial interposto pelo ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul assim ementado (fl. 112, e-STJ):*

**"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONCESSÃO DE LIMINAR - JULGAMENTO DO MÉRITO NA MESMA SEÇÃO - PERDA DO OBJETO - RECURSO PREJUDICADO.**

*Julgado o mérito do mandado de segurança, independentemente do resultado, fica prejudicado o agravo regimental interposto contra a decisão concessiva da liminar, em razão de perda do objeto."*

*Não foram opostos embargos de declaração.*

*Nas razões do recurso especial (fls. 117/125, e-STJ), o recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação do art. 1º da Lei n. 12.016/2009, dos arts. 35 e 38 da Lei n. 9.394/1996, bem como da Portaria Normativa/MEC n. 144/2002 e da Resolução/SED n. 2.607/2012.*

*Informa que, na origem, a impetrante visou à obtenção da Certificação de Conclusão do Ensino Médio com base no resultado do Exame Nacional do Ensino Médio ENEM, tendo a Corte local deferido a liminar e, depois, concedido a segurança.*

*Todavia, o impetrante não alcançou nota mínima na prova de redação, motivo pelo qual o Estado agravou da*

*decisão que concedeu a liminar, mas tal recurso ficou prejudicado sob o argumento de que, concedida a segurança com base na teoria do fato consumado, teria a irresignação perdido o objeto.*

*Acréscio que a questão jurídica surge quando o impetrante não obtém nota mínima na prova de redação, "de modo que se torna impossível a expedição de Certificação de Conclusão do Ensino Médio ou Declaração de Proficiência, visto que a confecção de tais documentos está diretamente relacionada com a participação e aprovação em todas as matérias avaliadas no ENEM" (fl. 119, e-STJ).*

*Sustenta não ser juridicamente possível compelir o Estado a fornecer certificado de conclusão do ensino médio a aluno que não possui o currículo e o histórico de notas completos, os quais somente podem ser obtidos pela aprovação no ENEM.*

*Apresentadas as contrarrazões (fls. 129/159, e-STJ), sobreveio o juízo de admissibilidade positivo na instância de origem (fls. 167/168, e-STJ).*

*É, no essencial, o relatório.*

*O recurso especial merece provimento.*

*Na origem, a postulação no mandado de segurança disse respeito à expedição de certificado de conclusão do ensino médio nos termos do art. 38, e parágrafos, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 9.394/1996), que prescreve:*

*"Art. 38º Os sistemas de ensino manterão cursos e exames supletivos, que compreenderão a base nacional comum do currículo, habilitando ao prosseguimento de estudos em caráter regular.*

*§ 1º Os exames a que se refere este artigo realizar-se-ão:*

*(...)*

*II - no nível de conclusão do ensino médio, para os maiores de dezoito anos.*

*§ 2º Os conhecimentos e habilidades adquiridos pelos educandos por meios informais serão aferidos e reconhecidos mediante exames."*

*Para dar unidade ao sistema nacional, tem sido adotado o Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) como modo de aferição, nos termos do § 2º da acima citada norma. O exame tem sido utilizado para avaliar o acesso dos egressos da educação média à educação superior.*

*O Ministério da Educação fixou o uso do ENEM nos sistemas estaduais de educação para aferir o exame do supletivo, nos termos da Portaria Normativa n. 10, de 2012, cujo extrato abaixo transcrevo:*

*"Art. 1º A certificação de conclusão do ensino médio ou declaração de Proficiência destina-se aos maiores de 18 anos que não concluíram o Ensino Médio em idade apropriada, inclusive às pessoas privadas de liberdade e que estão fora do sistema escolar regular."*

*Art. 2º A certificação de conclusão do ensino médio ou declaração de proficiência com base no Exame Nacional de Ensino Médio-ENEM deverá atender aos requisitos estabelecidos pelo Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais-INEP, mediante adesão das Secretarias de Educação dos Estados e dos Institutos Federais de Educação, Ciência e Tecnologia."*

*O uso do exame do ENEM no Estado de Mato Grosso do Sul foi regulado por meio da Resolução n. 2.607, de 26.12.2012:*

*"Art. 1º Ficam as unidades escolares da Rede Estadual de Ensino, constantes no Anexo I desta Resolução, credenciadas a expedirem certificação integral ou parcial do ensino médio aos participantes do Exame Nacional do Ensino Médio ENEM, realizado no ano de 2012 e que solicitaram a certificação no ato da inscrição.*

*(...)*

*Art. 4º Para fazer jus à certificação, o interessado deverá comprovar que ainda não concluiu o ensino médio e observar os seguintes requisitos:*

*I - ter 18 (dezoito) anos completos até a data da realização da primeira prova do ENEM, ou seja, 3 de novembro de 2012;*

*II - ter atingido o mínimo de 450 (quatrocentos e cinquenta) pontos em cada uma das áreas de conhecimento, objeto da avaliação do ENEM;*

*III - ter atingido o mínimo de 500 (quinhentos) pontos na prova de Redação.*

*Parágrafo único. Na área de Linguagens, Códigos e suas Tecnologias, o interessado deverá obter o mínimo de 450 pontos na prova objetiva e, adicionalmente, o mínimo de 500 pontos na prova de Redação, não sendo permitida a expedição de certificados distintos.*

*Art. 5º Para a obtenção do certificado de conclusão do ensino médio (Anexo II), o interessado deverá ter preenchido todos os requisitos exigidos no art. 4º desta Resolução."*

*Fica evidenciado que o impetrante não atingiu a pontuação mínima na prova de redação (500), não fazendo jus a receber o certificado de conclusão do ensino médio.*

*Extrai-se do acórdão que concedeu a segurança (fls. 77/78, e-STJ):*

*"O impetrante afirma ter conseguido aprovação no curso de Educação Física da Faculdade Unigran com as notas obtidas no ENEM/2012. Alega não ser válida a proibição de cursar o ensino superior em razão de não ter concluído o ensino médio.*

*Compulsando os documentos juntados, constata-se que o impetrante conseguiu se classificar entre os aprovados*

para o curso de Educação Física da Faculdade Unigran.

Portanto, em atenção ao princípio da razoabilidade, a segurança pretendida deve ser concedida, pois, mesmo não atingindo a nota mínima exigida pela legislação na prova de redação para autorizar a certificação antecipada, a pontuação do impetrante, caso tivesse concluído o ensino médio, seria suficiente para ser aprovado no curso pretendido.

Além disso, o impetrante realizou a prova do ENEM nos dias 3 e 4 de novembro, quando já estava com 18 anos de idade, um dos requisitos previstos na portaria do MEC para autorizar a certificação antecipada do nível médio.

Com efeito, mesmo não alcançando a nota mínima em redação prevista na Portaria 807/2010 e na Resolução/SED 2.607/2012 (500 pontos), por ter cumprido todos os outros requisitos, a segurança deve ser concedida, por incidir ao caso a teoria do fato consumado. Isso porque a alteração da tutela jurisdicional concedida liminarmente pode trazer um mal maior do que aquele que teria sofrido o impetrante se a liminar fosse indeferida.

(...).

Além disso, caso a segurança fosse denegada, o impetrante perderia tempo precioso, consistente no período de frequência no curso de Educação Física. E isso não é só, pois o impetrante teria sérios problemas para terminar o 3º ano do ensino médio neste ano, haja vista que as aulas iniciaram-se no mês de fevereiro.

(...).

Por isso, ratifico a liminar concedida e concedo a ordem para o fim de determinar a expedição definitiva do certificado de conclusão do ensino médio."

Ademais, não há falar em aplicação da teoria do fato consumado, uma vez que não há o necessário transcurso de longo prazo. O impetrante ingressou na universidade no primeiro semestre de 2013 e este recurso especial está sendo julgado em outubro de 2013, ou seja, não há sequer um ano completo ao longo do debate judicial. Também, tem-se claro que a alegação do impetrante pretende se valer da teoria do fato consumado em situação fática oriunda de concessão de liminar. De ordem, tal pretensão não é possível, ressalvadas as situações temporais muito dilatadas.

Neste sentido, estes precedentes:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DIREITO EDUCACIONAL. SUPLETIVO. ART. 38 DA LEI DE DIRETRIZES E BASES. CONCESSÃO DE CERTIFICADO. NECESSIDADE DE GRAU MÍNIMO NO EXAME NACIONAL DO ENSINO MÉDIO NÃO ATINGIDO. TEORIA DO FATO CONSUMADO. CASO CONCRETO. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou o pleito mandamental para concessão de certificado de conclusão do ensino médio; o recorrente argumenta que já foi aprovado e está participando - início em 2013 - de curso superior, cuja matrícula foi permitida por liminar concedida.

2. A outorga de certificados de conclusão do ensino médio no supletivo se dá por força do art. 38 e parágrafos, todos da Lei n. 9.394/96 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional), a qual permite a aplicação de exames para aferição dos conhecimentos. Em atenção à regulamentação do Ministério da Educação, o Estado de Mato Grosso do Sul emitiu a Resolução n. 2.607/2012 que determina a obtenção de notas mínimas no Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) para concessão do certificado.

3. O recorrente não obteve as notas mínimas para fazer jus ao certificado de conclusão do ensino médio, pelo que não há direito líquido e certo na pretensão mandamental.

4. A teoria do fato consumado somente pode ser aplicado se houver transcorrido lapso temporal - que não é o caso - e, de modo geral, não é aplicável aos provimentos oriundos de liminar ou antecipação de tutela.

Precedentes: REsp 1.333.588/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22.10.2012; e AgRg no REsp 1.248.051/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.6.2011.

Recurso ordinário improvido."

(RMS 43.629/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/9/2013, DJe 30/9/2013)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - ENSINO SUPERIOR - REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO - CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA POSTERIORMENTE CASSADA - TEORIA DO FATO CONSUMADO - INAPLICABILIDADE.

(...).

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que não se aplica a Teoria do fato consumado em situações amparadas por medidas de natureza precária, como liminar e antecipação do efeito da tutela, não havendo que se falar em situação consolidada pelo decurso do tempo, sob pena de se cancelar situação contrária à lei.

3. Recurso especial provido."

(REsp 1.333.588/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 16/10/2012, DJe 22/10/2012)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso especial do Estado de Mato Grosso do Sul, para, reformando o acórdão recorrido, declarar que não há, no caso concreto, situação cristalizada apta a autorizar a concessão da segurança pela aplicação da teoria do fato consumado,

mormente por se tratar de situação que vinha sendo precariamente mantida por liminar.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 30 de outubro de 2013.

(REsp nº 1.414.337, Reator MINISTRO HUMBERTO MARTINS, d. 30/10/2013, DJe 13/11/2013)

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO EM INSTITUIÇÃO DE ENSINO SUPERIOR EFETIVADA POR DECISÃO LIMINAR, POSTERIORMENTE, REVOGADA. AUSÊNCIA DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. SITUAÇÃO FÁTICA QUE NÃO SE CONSOLIDOU PELO TRANSCURSO DO TEMPO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.**

1. Recurso ordinário em mandado de segurança, no qual se defende a tese de que o impetrante, embora não detivesse o certificado de conclusão do ensino médio, teve consolidada sua situação ao se inscrever em curso superior, por força de decisão liminar, posteriormente, revogada.

2. Embora o Superior Tribunal de Justiça, com relação ao acesso ao ensino superior e a depender do caso concreto, reconheça a possibilidade de haver consolidação de situações fáticas surgidas por força de decisões liminares, que, posteriormente, foram revogadas, o caso dos autos não autoriza a aplicação desse entendimento para se conceder ao impetrante o certificado de conclusão do ensino médio.

3. É que a inscrição na Instituição de Ensino Superior, embora tenha-se dado por força de liminar, não obedeceu aos requisitos legais; e, mesmo aliada à regular frequência no curso superior, por si sós, pelo tempo transcorrido até agora, não têm o condão de consolidar sua situação e permitir que lhe seja expedido o certificado de conclusão do ensino médio.

4. De outro lado, o art. 208, inciso V, da Constituição Federal, que prevê a garantia de acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um, além de impertinente à solução da controvérsia, não garante que alguém possa ter acesso ao certificado de ensino médio sem conseguir aprovação necessária para tanto.

5. Recurso ordinário não provido."

(STJ; Primeira Turma; Recurso em Mandado de Segurança nº 43.656-MS 2013/0297403-3; Rel.Min. Benedito Gonçalves; j. 17.09.2013; DJE 07.03.2014)

**"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. RECUSA DE MATRÍCULA. ART. 44, INCISO II, DA LEI N. 9.394/96. APROVAÇÃO NO ENEM. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. REQUISITOS DA PORTARIA DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. IDADE MÍNIMA DE 18 ANOS NA DATA DA 1ª PROVA. NÃO PREENCHIMENTO.**

I - O ingresso em curso de graduação em instituição de ensino superior está condicionado à regular conclusão do ensino médio, conforme se depreende do disposto no art. 44, inciso II da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n. 9.394/96).

II - O direito à obtenção de Certificado de Conclusão do Ensino Médio, por meio da realização do ENEM, está sujeito ao preenchimento de requisitos referentes à pontuação e à idade, conforme regramento dado pelo art. 2º da Portaria n. 4, de 11.02.10, do Ministério da Educação.

III - Não preenchido o requisito da idade, na medida em que na data da primeira prova do referido exame o Impetrante possuía 17 (dezessete anos).

IV - Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região; Sexta Turma; AC nº 0000486-66.2010.403.6126; Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa; j. 18.10.2012; DJE. 26.10.2012)

**"ADMINISTRATIVO. UNIVERSIDADE. MATRÍCULA. CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. INOCORRÊNCIA. APROVAÇÃO NO ENEM. PORTARIA Nº 04, DE 11.02.2010, DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA CERTIFICAÇÃO NO NÍVEL DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO.**

I. De acordo com o art. 44, II, da Lei nº 9.394/96, aqueles que não concluíram o segundo grau desatendem à exigência para o ingresso no ensino superior, caso dos autos.

II. O agravante também não atendeu às disposições do art. 2º da Portaria Normativa nº 4, de 11.02.2010, do Ministério da Educação, pois, apesar de ter atingido o mínimo de pontos em cada uma das áreas de conhecimento do ENEM, não possuía a idade mínima de 18 (dezoito) anos na data da realização da primeira prova do ENEM, o que impossibilita o pedido de certificação de conclusão do Ensino Médio.

III. Agravo de instrumento improvido."

(TRF - 5ª Região; Quarta Turma; AG 00027943220114050000; Rel. Des. Fed. Danielle Cavalcanti; j. 12.04.2011; DJE 19.04.2011, p.406)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 20 de março de 2014.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031936-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031936-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : GRUPO RETAGUARDA PLANEJAMENTO E CONTROLE LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00294280820084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu pedido de inclusão do sócio-gerente da executada (Francisca Kelly Davi Patricio) no pólo passivo da ação, por entender não caracterizada a dissolução irregular da empresa.

Sustenta a agravante, em síntese, haver nos autos certidão de Oficial de Justiça comprovando não mais se encontrar a empresa executada localizada no endereço cadastrado nos órgãos competentes (CNPJ e JUCESP), o que demonstra o encerramento irregular das atividades da referida empresa e legitima o pedido de redirecionamento da execução, nos moldes da Súmula nº 435/STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo para integrar a Sra. Francisca Kelly Davi Patricio no pólo passivo da execução fiscal.

Às fls. 254/255 foi deferida a antecipação da tutela recursal pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, para inclusão da referida sócia no pólo passivo.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão posta nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa executada "GRUPO RETAGUARDA PLANEJAMENTO E CONTROLE LTDA.", em razão da dissolução irregular desta, a configurar infração à lei, apta a ensejar a responsabilização do administrador.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, em ordem a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a

responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele. Confirma-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.**

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: REsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

A atribuição da responsabilidade tributária aos sócios exige ainda, mesmo na hipótese de encerramento irregular, além da prova de que administravam a empresa à época da ocorrência da sua dissolução, seja também demonstrado que exerciam a gerência ou administração da sociedade ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação.

Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do

débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE O SÓCIO EXERCIA CARGO DE GERÊNCIA OU ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 283 DO STF E 7 DESTA CORTE.**

1. É cediço nesta Corte que, a despeito da possibilidade de redirecionar a execução fiscal contra o sócio gerente em caso de dissolução irregular da sociedade, faz-se necessária a comprovação, por parte do Fisco, que o sócio alvo do redirecionamento tenha exercido, ao tempo da ocorrência do fato gerador, da constituição do crédito tributário, do inadimplemento ou da dissolução irregular, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.229.438/RS, Primeira Turma, DJe 20/04/2010; EDcl no REsp 703.073/SE, Segunda Turma, DJe 18/02/2010; AgRg no REsp 1.153.339/SP, Primeira Turma, DJe 02/02/2010; AgRg no REsp 1.060.594/SC, Primeira Turma, DJe 04/05/2009.

2. Um dos fundamentos do acórdão recorrido para dar provimento ao agravo de instrumento do ora recorrido foi exatamente a ausência de comprovação, por parte do Fisco, de que o a pessoa contra a qual se pretendeu o redirecionamento da execução tenha exercido, ao tempo da constituição do crédito, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica.

(...)

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1244667/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA VERIFICADA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. SÚMULA 7/STJ.**

1. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ademais, verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da execução fiscal é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Precedente da 2.ª Turma: AgRg no Ag 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009 3. In casu, a Corte de origem assentou que "Na espécie, a execução fiscal refere-se a tributo com fato gerador ocorrido em 30.10.91, sendo que restou documentalmente comprovado que o aludido sócio ingressou na diretoria da empresa somente em 15.02.93 (f. 181), ou seja, muito após a incidência do tributo.(...) Como se observa, não se negou a responsabilidade tributária do administrador em caso de dissolução irregular, mas apenas restou destacada a necessidade de que o fato gerador, em tal situação, tenha ocorrido à época da respectiva gestão, de modo a vincular o não-recolhimento com a atuação pessoal do sócio, em conformidade com a jurisprudência firmada nos precedentes adotados" (fls. 308/309).

(...)

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1173644/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE, POR PRESUNÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.**

1. Caso em que se discute a responsabilidade tributária de sócios por dívida fiscal constituída em época que não integravam o quadro societário da sociedade empresária executada, considerada pelo acórdão recorrido, por presunção, irregularmente dissolvida.

2. Agravo regimental no qual se sustenta: (i) inaplicabilidade da Súmula n. 7 do STJ ao caso; e (ii) que a dissolução irregular da sociedade empresária executada enseja a responsabilidade dos sócios, mesmo que venham a integrar o quadro societário após a constituição da dívida executada.

(...)



4. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

No caso em tela, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, porquanto, do teor da certidão do Oficial de Justiça que diligenciou sem êxito a citação (fls. 234), se verifica que a referida empresa não mais funciona no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, que é o mesmo que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls. 245/246).

Por outro lado, verifica-se que a sócia FRANCISCA KELLY DAVI PATRICIO foi admitida como sócia e administradora da empresa, assinando por esta, somente em 26.02.2009 (ficha cadastral - fls. 245/246).

FRANCISCA KELLY DAVI PATRICIO, por conseguinte, não detinha poderes de gestão, à época do vencimento dos débitos exequêndos de 14.11.2003 a 31.07.2007(consulta de Dívida Ativa - fls. 11/179),

Assim, não é possível a inclusão da sócia FRANCISCA KELLY DAVI PATRICIO no pólo passivo da execução fiscal, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038951-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038951-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : EMBRAMAC EMPRESA BRASILEIRA DE MATERIAIS CIRURGICOS IND/  
COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP094806 ANTONIO JOSE WAQUIM SALOMAO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : J RUETTE COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outros  
: JOSE RUETTE  
: VILMA LAGAZZI RUETTE  
: JOSE RUETTE FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00061033620114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 1553/1562: Trata-se de agravo interposto por EMBRAMAC EMPRESA BRASILEIRA DE MATERIAIS CIRURGICOS IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA, com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face de decisão que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que, nos autos de cautelar fiscal, indeferiu pedido de suspensão da

eficácia da anterior decisão que decretou a indisponibilidade de seus bens e direitos até a juntada aos autos da execução fiscal da certidão de dívida ativa retificada para constar a corresponsabilidade tributária da agravante. Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação cautelar fiscal a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação cautelar, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031382-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031382-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : J RUETTE COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : SP169678 JULIANA RITA FLEITAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : EMBRAMAC EMPRESA BRASILEIRA DE MATERIAIS CIRURGICOS IND/  
COM/ E IMP/ EXP/ LTDA e outros  
: JOSE RUETTE  
: VILMA LAGAZZI RUETTE  
: JOSE RUETTE FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00061033620114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação cautelar fiscal a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015266-85.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.015266-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : TOCMAX TRANSPORTE OBRAS E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MS004464 ARMANDO SUAREZ GARCIA e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : CAROLINE ROCHA QUEIROZ  
PARTE RE' : OSWALDO MOCHI JUNIOR e outro  
: GETULIO NEVES DA COSTA DIAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00090011720094036000 1 Vr COXIM/MS

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação civil pública a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005581-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005581-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : SIMOES TAVORA INSUMOS AGRICOLAS LTDA  
ADVOGADO : SP250538 RICARDO ALEXANDRE AUGUSTI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00006575020144036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a instrução obrigatória do agravo de instrumento com as peças ali indicadas.

Neste exame preliminar, constato que o agravo não se acha devidamente instruído, eis que a agravante não juntou aos autos cópia da intimação da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005166-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005166-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DOS PROPRIETARIOS DE LOTES DO LOTEAMENTO  
FECHADO JARDIM PORTAL DAS ACACIAS  
ADVOGADO : SP278895 ARNALDO ALBA e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP078566 GLORIETE APARECIDA CARDOSO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00043757420134036303 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Providencie o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento do recurso, a regularização do recolhimento das custas de preparo, nos termos da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a redação dada pela Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração desta E. Corte.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031779-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031779-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BECAS COM/ DE COUROS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00245515420104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu pedido de inclusão do sócio co-responsável da executada (Attila de Souza Leão Andrade Junior) no pólo passivo da ação, por entender não caracterizada a dissolução irregular da empresa.

Sustenta a agravante, em síntese, haver nos autos certidão de Oficial de Justiça comprovando não mais se encontrar a empresa executada localizada no endereço cadastrado nos órgãos competentes (CNPJ e JUCESP), o que demonstra o encerramento irregular das atividades da referida empresa e legítima o pedido de redirecionamento da execução, nos moldes da Súmula nº 435/STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo para integrar o Sr. Attila de Souza Leão Andrade Junior no pólo passivo da execução fiscal.

Às fls. 264/265 foi deferida a antecipação da tutela recursal pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, para inclusão do sócio no pólo passivo.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão vertida nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal movida contra a empresa "BECAS COM/ DE COUROS LTDA., ao procurador, assinando pela empresa, Attila de Souza Leão Andrade Junior.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, a despeito da possibilidade de se redirecionar a execução fiscal contra o sócio gerente em caso de dissolução irregular da sociedade, faz-se necessária a comprovação, por parte do Fisco, que o sócio alvo do redirecionamento tenha exercido, ao tempo da ocorrência do fato gerador, da constituição do crédito tributário, do inadimplemento ou da dissolução irregular, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica.

Nesse sentido, os acórdãos assim ementados:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE O SÓCIO EXERCIA CARGO DE GERÊNCIA OU ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 283 DO STF E 7 DESTA CORTE.**

1. É cediço nesta Corte que, a despeito da possibilidade de redirecionar a execução fiscal contra o sócio gerente em caso de dissolução irregular da sociedade, faz-se necessária a comprovação, por parte do Fisco, que o sócio alvo do redirecionamento tenha exercido, ao tempo da ocorrência do fato gerador, da constituição do crédito tributário, do inadimplemento ou da dissolução irregular, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.229.438/RS, Primeira Turma, DJe 20/04/2010; EDcl no REsp 703.073/SE, Segunda Turma, DJe 18/02/2010; AgRg no REsp 1.153.339/SP, Primeira Turma, DJe 02/02/2010; AgRg no REsp 1.060.594/SC, Primeira Turma, DJe 04/05/2009.

2. Um dos fundamentos do acórdão recorrido para dar provimento ao agravo de instrumento do ora recorrido foi exatamente a ausência de comprovação, por parte do Fisco, de que o a pessoa contra a qual se pretendeu o redirecionamento da execução tenha exercido, ao tempo da constituição do crédito, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica.

(...)

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1244667/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA VERIFICADA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. SÚMULA 7/STJ.**

1. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ademais, verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da execução fiscal é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Precedente da 2.ª Turma: AgRg no Ag 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009 3. In casu, a Corte de origem assentou que "Na espécie, a execução fiscal refere-se a tributo com fato gerador ocorrido em 30.10.91, sendo que restou documentalmente comprovado que o aludido sócio ingressou na diretoria da empresa somente em 15.02.93 (f. 181), ou seja, muito após a incidência do tributo.(...) Como se observa, não se negou a responsabilidade tributária do administrador em caso de dissolução irregular, mas apenas restou destacada a necessidade de que o fato gerador, em tal situação, tenha ocorrido à época da respectiva gestão, de modo a vincular o não-recolhimento com a atuação pessoal do sócio, em conformidade com a jurisprudência firmada nos precedentes adotados" (fls. 308/309).

(...)

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1173644/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE, POR PRESUNÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.**

1. Caso em que se discute a responsabilidade tributária de sócios por dívida fiscal constituída em época que não integravam o quadro societário da sociedade empresária executada, considerada pelo acórdão recorrido, por presunção, irregularmente dissolvida.

2. Agravo regimental no qual se sustenta: (i) inaplicabilidade da Súmula n. 7 do STJ ao caso; e (ii) que a dissolução irregular da sociedade empresária executada enseja a responsabilidade dos sócios, mesmo que venham a integrar o quadro societário após a constituição da dívida executada.

(...)

4. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para

tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

No caso em tela, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, porquanto, do teor da certidão do Oficial de Justiça que diligenciou sem êxito a citação (fls. 242), se verifica que a referida empresa não mais funciona no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, que é o mesmo que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls. 249/251).

Todavia, não é possível a inclusão do procurador, assinando pela empresa, ATTILA DE SOUZA LEÃO ANDRADE JUNIOR no pólo passivo da execução fiscal, visto que não participava da sociedade à época da constatação do encerramento irregular da empresa (24.10.2011 - fls. 242), ante o arquivamento do termo de renúncia de Attila de Souza Leão Andrade Junior, ao cargo de procurador da sócia majoritária da empresa, em 03.08.2006 (ficha cadastral - fls. 250).

Desta forma, é de ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima preconizados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031381-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031381-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: VILMA LAGAZZI RUETTE
ADVOGADO	: SP169678 JULIANA RITA FLEITAS e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: J RUETTE COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outros
	: EMBRAMAC EMPRESA BRASILEIRA DE MATERIAIS CIRURGICOS IND/
	: COM/ E IMP/ EXP/ LTDA
	: JOSE RUETTE
	: JOSE RUETTE FILHO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00061033620114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação cautelar fiscal a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005458-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005458-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : CIMORIM PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP073121 ANTONIO CARLOS ARIBONI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : JOSE ROBERTO ARIBONI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00282635720074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a instrução obrigatória do agravo de instrumento com as peças ali indicadas.

Neste exame preliminar, constato que o agravo não se acha devidamente instruído, eis que a agravante não juntou aos autos cópia da procuração outorgada ao seu patrono.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011721-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011721-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FORTELLINE DECORACOES LTDA  
ADVOGADO : SP052406 CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00440371119994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu pedido de inclusão dos sócios-gerentes da executada



(José Antonio Grandin e Reynaldo Antoniette) no pólo passivo da ação, por entender não caracterizada a dissolução irregular da empresa.

Sustenta a agravante, em síntese, haver nos autos certidão de Oficial de Justiça comprovando não mais se encontrar a empresa executada localizada no endereço cadastrado nos órgãos competentes (CNPJ e JUCESP), o que demonstra o encerramento irregular das atividades da referida empresa e legítima o pedido de redirecionamento da execução, nos moldes da Súmula nº 435/STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo para integrar os Srs. José Antonio Grandin e Reynaldo Antoniette no pólo passivo da execução fiscal.

Às fls. 111/112 foi deferida a antecipação da tutela recursal pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, para inclusão dos sócios no pólo passivo.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão posta nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa executada "FORTELLINE DECORACOES LTDA.", em razão da dissolução irregular desta, a configurar infração à lei, apta a ensejar a responsabilização do administrador.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, em ordem a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele. Confirma-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

***"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.***

*1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.*

*2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: REsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.*

*3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*

*4. Recurso especial provido."*

*(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)*

A atribuição da responsabilidade tributária aos sócios exige ainda, mesmo na hipótese de encerramento irregular, além da prova de que administravam a empresa à época da ocorrência da sua dissolução, seja também demonstrado que exerciam a gerência ou administração da sociedade ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação.

Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE O SÓCIO EXERCIA CARGO DE GERÊNCIA OU ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 283 DO STF E 7 DESTA CORTE.**

1. É cediço nesta Corte que, a despeito da possibilidade de redirecionar a execução fiscal contra o sócio gerente em caso de dissolução irregular da sociedade, faz-se necessária a comprovação, por parte do Fisco, que o sócio alvo do redirecionamento tenha exercido, ao tempo da ocorrência do fato gerador, da constituição do crédito tributário, do inadimplemento ou da dissolução irregular, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.229.438/RS, Primeira Turma, DJe 20/04/2010; EDcl no REsp 703.073/SE, Segunda Turma, DJe 18/02/2010; AgRg no REsp 1.153.339/SP, Primeira Turma, DJe 02/02/2010; AgRg no REsp 1.060.594/SC, Primeira Turma, DJe 04/05/2009.

2. Um dos fundamentos do acórdão recorrido para dar provimento ao agravo de instrumento do ora recorrido foi exatamente a ausência de comprovação, por parte do Fisco, de que o a pessoa contra a qual se pretendeu o redirecionamento da execução tenha exercido, ao tempo da constituição do crédito, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica.

(...)

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1244667/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA VERIFICADA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. SÚMULA 7/STJ.**

1. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ademais, verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da execução fiscal é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Precedente da 2.ª Turma: AgRg no Ag 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009 3. In casu, a Corte de origem assentou que "Na espécie, a execução fiscal refere-se a tributo com fato gerador ocorrido em 30.10.91, sendo que restou documentalmente comprovado que o aludido sócio ingressou na diretoria da empresa somente em 15.02.93 (f. 181), ou seja, muito após a incidência do tributo.(...) Como se observa, não se negou a responsabilidade tributária do administrador em caso de dissolução irregular, mas apenas restou destacada a necessidade de que o fato gerador, em tal situação, tenha ocorrido à época da respectiva gestão, de modo a vincular o não-recolhimento com a atuação pessoal do sócio, em conformidade com a jurisprudência firmada nos precedentes adotados" (fls. 308/309).

(...)

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1173644/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE, POR PRESUNÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.**

1. Caso em que se discute a responsabilidade tributária de sócios por dívida fiscal constituída em época que não integravam o quadro societário da sociedade empresária executada, considerada pelo acórdão recorrido, por presunção, irregularmente dissolvida.

2. Agravo regimental no qual se sustenta: (i) inaplicabilidade da Súmula n. 7 do STJ ao caso; e (ii) que a dissolução irregular da sociedade empresária executada enseja a responsabilidade dos sócios, mesmo que venham a integrar o quadro societário após a constituição da dívida executada.

(...)

4. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

No caso em tela, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, porquanto, do teor da certidão do Oficial de Justiça que diligenciou sem êxito a citação (fls. 81), se verifica que a referida empresa não mais funciona no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, que é o mesmo que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls. 101/104).

Por outro lado, verifica-se que os sócios JOSÉ ANTONIO GRANDIN e REYNALDO ANTONIETTE figuram como sócios e administradores da empresa, assinando por esta, desde a data da sua constituição (ficha cadastral - fls. 103/104).

JOSÉ ANTONIO GRANDIN e REYNALDO ANTONIETTE, por conseguinte, detinham poderes de gestão, tanto à época do vencimento dos débitos exequêndos (consulta de Dívida Ativa - fls. 101/104), quanto da constatação da dissolução irregular da empresa, em 08.09.2009 (Certidão - fls. 81).

Desse modo, é de ser reformada a decisão agravada, a fim de que sejam incluídos os sócios-administradores no pólo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028532-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028532-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ANADIA REPRESENTACOES E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00389974320024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu pedido de inclusão dos sócios-gerentes da executada (Antonio Maria da Silva e Luiza Lucenti da Silva) no pólo passivo da ação, por entender não caracterizada a dissolução irregular da empresa.

Sustenta a agravante, em síntese, haver nos autos certidão de Oficial de Justiça comprovando não mais se encontrar a empresa executada localizada no endereço cadastrado nos órgãos competentes (CNPJ e JUCESP), o que demonstra o encerramento irregular das atividades da referida empresa e legítima o pedido de redirecionamento da execução, nos moldes da Súmula nº 435/STJ.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo para integrar os Srs. Antonio Maria da Silva e Luiza Lucenti da Silva no pólo passivo da execução fiscal.

Às fls. 111/112 foi deferida a antecipação da tutela recursal pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, para inclusão dos sócios no pólo passivo.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão posta nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa executada "ANADIA REPRESENTACOES E COM/ LTDA.", em razão da dissolução irregular desta, a configurar infração à lei, apta a ensejar a responsabilização do administrador. O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, em ordem a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos*

competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele. Confirma-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM" DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.**

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: REsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: REsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

A atribuição da responsabilidade tributária aos sócios exige ainda, mesmo na hipótese de encerramento irregular, além da prova de que administravam a empresa à época da ocorrência da sua dissolução, seja também demonstrado que exerciam a gerência ou administração da sociedade ao tempo da ocorrência do inadimplemento da obrigação.

Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da

gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE O SÓCIO EXERCIA CARGO DE GERÊNCIA OU ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 283 DO STF E 7 DESTA CORTE.**

1. É cediço nesta Corte que, a despeito da possibilidade de redirecionar a execução fiscal contra o sócio gerente em caso de dissolução irregular da sociedade, faz-se necessária a comprovação, por parte do Fisco, que o sócio alvo do redirecionamento tenha exercido, ao tempo da ocorrência do fato gerador, da constituição do crédito tributário, do inadimplemento ou da dissolução irregular, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.229.438/RS, Primeira Turma, DJe 20/04/2010; EDcl no REsp 703.073/SE, Segunda Turma, DJe 18/02/2010; AgRg no REsp 1.153.339/SP, Primeira Turma, DJe 02/02/2010; AgRg no REsp 1.060.594/SC, Primeira Turma, DJe 04/05/2009.

2. Um dos fundamentos do acórdão recorrido para dar provimento ao agravo de instrumento do ora recorrido foi exatamente a ausência de comprovação, por parte do Fisco, de que o a pessoa contra a qual se pretendeu o redirecionamento da execução tenha exercido, ao tempo da constituição do crédito, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica.

(...)

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1244667/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA VERIFICADA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. SÚMULA 7/STJ.**

1. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ademais, verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da execução fiscal é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Precedente da 2.ª Turma: AgRg no Ag 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009 3. In casu, a Corte de origem assentou que "Na espécie, a execução fiscal refere-se a tributo com fato gerador ocorrido em 30.10.91, sendo que restou documentalmente comprovado que o aludido sócio ingressou na diretoria da empresa somente em 15.02.93 (f. 181), ou seja, muito após a incidência do tributo.(...) Como se observa, não se negou a responsabilidade tributária do administrador em caso de dissolução irregular, mas apenas restou destacada a necessidade de que o fato gerador, em tal situação, tenha ocorrido à época da respectiva gestão, de modo a vincular o não-recolhimento com a atuação pessoal do sócio, em conformidade com a jurisprudência firmada nos precedentes adotados" (fls. 308/309).

(...)

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1173644/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE, POR PRESUNÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.**

1. Caso em que se discute a responsabilidade tributária de sócios por dívida fiscal constituída em época que não integravam o quadro societário da sociedade empresária executada, considerada pelo acórdão recorrido, por presunção, irregularmente dissolvida.

2. Agravo regimental no qual se sustenta: (i) inaplicabilidade da Súmula n. 7 do STJ ao caso; e (ii) que a dissolução irregular da sociedade empresária executada enseja a responsabilidade dos sócios, mesmo que

venham a integrar o quadro societário após a constituição da dívida executada.

(...)

4. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

No caso em tela, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, porquanto, do teor da certidão do Oficial de Justiça que diligenciou sem êxito a citação (fls. 82), se verifica que a referida empresa não mais funciona no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, que é o mesmo que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls. 103/104).

Por outro lado, verifica-se que os sócios ANTONIO MARIA DA SILVA e LUIZA LUCENTI DA SILVA figuram como sócios e administradores da empresa, assinando por esta, desde a data da sua constituição (ficha cadastral - fls. 103/104).

ANTONIO MARIA DA SILVA e LUIZA LUCENTI DA SILVA, por conseguinte, detinham poderes de gestão, tanto à época do vencimento dos débitos exequêndos (consulta de Dívida Ativa - fls. 24/35), quanto da constatação da dissolução irregular da empresa, em 22.08.2011 (Certidão - fls. 82).

Desse modo, é de ser reformada a decisão agravada, a fim de que sejam incluídos os sócios-administradores no pólo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027005-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027005-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : FABRICIO DUARTE ROCHA e outro  
: SONIA YOSHIKO YOSHIHARA ROCHA  
ADVOGADO : SP310681 FABIO BORINI MONTEIRO e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO GOMES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00040359220114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação civil pública a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.  
Observadas as formalidades legais, baixem os autos.  
Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021523-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021523-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : JOSE RUETTE  
ADVOGADO : SP095969 CLAIDE MANOEL SERVILHA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RE' : J RUETTE COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outros  
: EMBRAMAC EMPRESA BRASILEIRA DE MATERIAIS CIRURGICOS IND/ COM/ E IMP/ EXP/ LTDA  
: VILMA LAGAZZI RUETTE  
: JOSE RUETTE FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00061033620114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ação cautelar fiscal a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029107-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029107-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ANGEL RAFAEL MARINO CASTELLANOS



ADVOGADO : ES018014 THAIS DE SOUZA LIMA OLIVEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : REGIFER ASSESSORIA ADMINISTRATIVA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00010929120094036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANGEL RAFAEL MARINO CASTELLANOS em face de decisão que, em autos de execução fiscal ajuizada contra Regifer Assessoria Administrativa Ltda. - ME, rejeitou a exceção de pré-executividade pelo ora agravante, mantendo-o no pólo passivo da execução fiscal, ao fundamento de que *"a cópia da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexada aos autos, às fls. 21/22, comprova que o excipiente exerceu a gerência da sociedade executada até 10/04/2006, o que inclui o período do fato gerador da dívida em cobrança (dezembro de 2005 - fls. 03/05)"*.

Sustenta o agravante, em síntese, que não houve ato praticado com excesso de poder ou infração de lei, contrato social, ou estatutos, conforme disposto no artigo 135, III, do CTN. Alega que no momento da suposta dissolução certificada pelo Sr. Oficial de Justiça não era mais sócio-gerente da empresa-executada.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso e, ao final, seu integral provimento, a fim de reconhecer a ilegitimidade passiva do agravante para figurar no rol dos executados.

Às fls. 299/300 foi deferido efeito suspensivo pela e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, para exclusão de Angel Rafael Mariño Castellanos do pólo passivo.

Contraminuta às fls. 303/313.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão vertida nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal movida contra a empresa "REGIFER ASSESSORIA ADMINISTRATIVA LTDA -ME", ao sócio Angel Rafael Mariño Castellanos.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, a despeito da possibilidade de se redirecionar a execução fiscal contra o sócio gerente em caso de dissolução irregular da sociedade, faz-se necessária a comprovação, por parte do Fisco, que o sócio alvo do redirecionamento tenha exercido, ao tempo da ocorrência do fato gerador, da constituição do crédito tributário, do inadimplemento ou da dissolução irregular, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica.

Nesse sentido, os acórdãos assim ementados:

### ***"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.***

1. *O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.*

2. *"O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).*

3. *Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.*

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.
2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).
3. Recurso especial não provido."  
(REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE O SÓCIO EXERCIA CARGO DE GERÊNCIA OU ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 283 DO STF E 7 DESTA CORTE.**

1. É cediço nesta Corte que, a despeito da possibilidade de redirecionar a execução fiscal contra o sócio gerente em caso de dissolução irregular da sociedade, faz-se necessária a comprovação, por parte do Fisco, que o sócio alvo do redirecionamento tenha exercido, ao tempo da ocorrência do fato gerador, da constituição do crédito tributário, do inadimplemento ou da dissolução irregular, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.229.438/RS, Primeira Turma, DJe 20/04/2010; EDcl no REsp 703.073/SE, Segunda Turma, DJe 18/02/2010; AgRg no REsp 1.153.339/SP, Primeira Turma, DJe 02/02/2010; AgRg no REsp 1.060.594/SC, Primeira Turma, DJe 04/05/2009.
2. Um dos fundamentos do acórdão recorrido para dar provimento ao agravo de instrumento do ora recorrido foi exatamente a ausência de comprovação, por parte do Fisco, de que o a pessoa contra a qual se pretendeu o redirecionamento da execução tenha exercido, ao tempo da constituição do crédito, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica.  
(...)
4. Recurso especial não conhecido."  
(REsp 1244667/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA VERIFICADA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. SÚMULA 7/STJ.**

1. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.
2. Ademais, verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da execução fiscal é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Precedente da 2.ª Turma: AgRg no Ag 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009 3. In casu, a Corte de origem assentou que "Na espécie, a execução fiscal refere-se a tributo com fato gerador ocorrido em 30.10.91, sendo que restou documentalmente comprovado que o aludido sócio ingressou na diretoria da empresa somente em 15.02.93 (f. 181), ou seja, muito após a incidência do tributo.(...) Como se observa, não se negou a responsabilidade tributária do administrador em caso de dissolução irregular, mas apenas restou destacada a necessidade de que o fato gerador, em tal situação, tenha ocorrido à época da respectiva gestão, de modo a

vincular o não-recolhimento com a atuação pessoal do sócio, em conformidade com a jurisprudência firmada nos precedentes adotados" (fls. 308/309).

(...)

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1173644/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE, POR PRESUNÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.**

1. Caso em que se discute a responsabilidade tributária de sócios por dívida fiscal constituída em época que não integravam o quadro societário da sociedade empresária executada, considerada pelo acórdão recorrido, por presunção, irregularmente dissolvida.

2. Agravo regimental no qual se sustenta: (i) inaplicabilidade da Súmula n. 7 do STJ ao caso; e (ii) que a dissolução irregular da sociedade empresária executada enseja a responsabilidade dos sócios, mesmo que venham a integrar o quadro societário após a constituição da dívida executada.

(...)

4. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

No caso em tela, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, porquanto, do teor da certidão do Oficial de Justiça que diligenciou sem êxito a citação (fls. 59), se verifica que a referida empresa não mais funciona no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, que é o mesmo que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls. 68/70).

Todavia, não é possível a inclusão do sócio Angel Rafael Mariño Castellanos no pólo passivo da execução fiscal, visto que não participava da sociedade à época da constatação do encerramento irregular da empresa (13.04.2009 - fls. 59), tendo o referido sócio se retirado da sociedade em 10.04.2006 (ficha cadastral - fls. 69).

Desta forma, é de ser reformada a decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para excluir do sócio Angel Rafael Mariño Castellanos do pólo passivo da execução fiscal, nos termos acima preconizados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023677-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023677-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : VOTORANTIM PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00126978120114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 350/354: Trata-se de agravo interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face de decisão que, nos termos do art. 527, II, do Código de Processo Civil, determinou conversão do agravo de instrumento em agravo retido, interposto em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido liminar, determinando à autoridade coatora que se abstenha de proceder à retenção ou compensação de ofício de crédito da impetrante reconhecido no processo administrativo n. 16306.000008/2011-32.

Consoante se constata às fls. 377/385 dos autos principais, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001203-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001203-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : SP114192 CELIA REGINA ALVARES AFFONSO DE LUCENA SOARES e outro  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE GUARULHOS SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00098819820134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 110: Defiro o pedido de vista dos autos, fora de cartório, requerido pela Fazenda Pública Municipal de Guarulhos, pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 10 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022753-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022753-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : GIULIANA MECOCCI RUSSO  
ADVOGADO : SP247263 RODRIGO MARCOS ANTONIO RODRIGUES e outro  
: SP069783 WALTER RODRIGUES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00009647720094036104 7 Vr SANTOS/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Fls. 103: Consoante informação da Subsecretaria da 3ª Turma, a petição de fls. 102, veio desacompanhada da noticiada cópia da notificação de renúncia, bem como de sua ciência, promova seu subscritor, no prazo de 10 (dez) dias, a devida regularização.

Int.

São Paulo, 19 de março de 2014.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27789/2014**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003415-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003415-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : GRANJA SAITO LTDA  
ADVOGADO : SP154069 DANIELLA GALVAO IGNEZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00427485720104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GRANJA SAITO LTDA contra decisão que indeferiu a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal por ela opostos, em razão de não ter havido expresso pedido nesse sentido.

Alega a agravante que: a) requereu o pedido de efeito suspensivo; b) o juízo está suficientemente garantido; c) estão presentes os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC autorizadores da concessão do efeito suspensivo; d) o prosseguimento da ação fiscal, com o possível encaminhamento do bem penhorado a leilão, causar-lhe-á danos irreparáveis.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, considerada a sedimentação da jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Como sabido, a execução fiscal é regida pela Lei n. 6.830/1980 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo

Civil (art. 1º da lei referida).

Dessa sorte, inexistindo na Lei de Execuções Fiscais disciplina específica acerca dos efeitos do recebimento dos embargos do devedor, nada obsta a aplicação da sistemática, nesse particular, adotada pelo CPC, como, de resto, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. 'DIÁLOGO DAS FONTES'.*

*(Omissis)*

*5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.*

*6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980."*

*(REsp 1024128/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 13/5/2008, DJe de 19/12/2008, grifos nossos)*

Nessa conjuntura, outra solução não colhe senão aplicar-se o art. 739-A do CPC, acrescido por força da Lei n. 11.382/2006, e cujos dizeres seguem transcritos:

*"Art. 739-A Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.*

*§ 1º. O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."*

Como se depreende, à luz da normatividade acima trasladada, é permitida a suspensão da execução fiscal, desde que sejam preenchidas as seguintes premissas: a) existência de requerimento do embargante; b) detecção da relevância dos fundamentos; c) potencialidade de dano grave e de difícil ou incerta reparação; e d) prévia garantia da execução.

Dessarte, ao lume do citado dispositivo, a regra é a recusa de efeito suspensivo aos embargos, providência tida por cabível apenas se atendidas todas as condições enumeradas no texto legal.

A contexto, merecem lida os seguintes julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.*

*2. O Tribunal de origem, com base na acurada análise das provas e dos fatos, concluiu pela relevância dos fundamentos apresentados pela agravada e que estão presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução previstos no artigo 739-A do CPC.*

*3. É vedado, em recurso especial, o exame da presença dos pressupostos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução previstos no art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, porquanto tal providência demandaria a incursão nos elementos fático-probatórios dos autos, atraindo a incidência da Súmula nº 7 do STJ.*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no AREsp 140.510/AL, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 5/6/2012, DJe de 14/6/2012, grifos nossos)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os Embargos do Devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.*

2. A atribuição de efeito suspensivo aos Embargos do Devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento.

3. In casu, o Tribunal a quo consignou que a ora agravante não preencheu as condições previstas no art. 739-A do CPC para a concessão do efeito suspensivo. A revisão do entendimento firmado no acórdão recorrido implica reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 121.809/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 3/5/2012, DJe de 22/5/2012, grifos nossos)

A jurisprudência desta Corte não discrepa:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. SEM REQUERIMENTO EXPRESSO. EXECUÇÃO NÃO GARANTIDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PREVISTOS NO §1º, DO ART. 739-A, DO CPC.*

1. *O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, a requerimento do embargante quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação e desde que a execução já esteja garantida por penhora ou caução suficiente.*

2. *Tratando-se de norma processual, o disposto no art. 739-A deverá ter aplicação imediata, incidindo nas ações de execução em regular tramitação.*

3. *No caso vertente, não há como receber os embargos à execução com efeito suspensivo, tendo em vista que não houve formulação de expresso requerimento pelo agravante acerca do recebimento do mesmo no efeito suspensivo, bem como não houve a garantia integral do juízo, não preenchendo os requisitos previstos no §1º, do art. 739-A, do CPC, devendo, assim, o feito ter o seu normal prosseguimento.*

4. *Agravo de instrumento improvido e pedido de reconsideração prejudicado."*

(AI 0022753-09.2012.4.03.0000, **Sexta Turma**, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 29/11/2012, grifos nossos)

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A, § 1º CPC - REQUISITOS CUMULATIVOS - GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO - ART. 32, § 2º, LEI 6.830/80 - RECURSO IMPROVIDO.*

1. *A jurisprudência já se manifestou a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, nº 6.830/80, não disciplinou o tema.*

2. *Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de relatoria do Desembargador Federal Nery Júnior).*

3. *Dispõe o § 1º do art. 739A do Código de Processo Civil: "O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."*

4. *Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.*

5. *Exige-se, portanto, a presença cumulativa dos requisitos elencados no art. 739-A, §1º, CPC, para que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução.*

(...)"

(AI 0016169-23.2012.4.03.0000, **Terceira Turma**, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 8/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 23/11/2012, grifos nossos)

Na mesma vereda: AI 0005603-15.2012.4.03.0000, **Primeira Turma**, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 4/9/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 12/9/2012; AI 0003196-70.2011.4.03.0000, **Segunda Turma**, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 20/3/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 29/3/2012; AI 0037156-17.2011.4.03.0000, **Quarta Turma**, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, j. 12/7/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 27/7/2012; AI 0033531-72.2011.4.03.0000, **Quinta Turma**, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, j. 16/7/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 25/7/2012.

Também a Terceira Turma desta Corte adota tal posicionamento (v.g., AI 0043867-09.2009.4.03.0000, j. 6/5/2010, e-DJF3 Judicial 1 de 24/5/2010; AI 0001590-41.2010.4.03.0000, j. 2/12/2010, e-DJF3 Judicial 1 de 25/2/2011; AI 0018768-03.2010.4.03.0000, j. 22/3/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 30/3/2012).

No caso em apreço, insurge-se a agravante contra decisão judicial que negou o empréstimo de efeito suspensivo a embargos à execução, em razão de não ter havido expresso pedido nesse sentido.

Sustenta a recorrente que formulou tal pedido quando assim aduziu (fls. 36):

*"Requer a distribuição dos presentes Embargos por dependência à Execução Fiscal nº 0023573-14-2009.403.6182, bem como, nos termos da Lei nº 6.830/1980. seja atribuído ao mesmo o efeito suspensivo à execução fiscal (art. 19)".*

Ocorre que, apesar de ter requerido o "efeito suspensivo", o mesmo fora fundamentado no art. 19 da LEF, que nada versa sobre a matéria discutida neste recurso. Além disso, como amplamente já exposto, a questão sobre o recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo deve ser analisado sob a ótica do art. 739-A do CPC, e a recorrente, em seus embargos, sequer menciona tal dispositivo legal.

Destarte, em princípio, razão assiste ao Magistrado Singular ao dispor que a recorrente não formulou expresso pedido nos termos do art. 739-A do CPC.

No entanto, até para evitar novos questionados, ainda que assim não fosse, os quesitos da relevância da fundamentação e do perigo de dano grave e de difícil ou incerta reparação reclamam mais que meras consequências naturais de todo e qualquer processo de execução, ou seja, a prática dos atos processuais expropriatórios do patrimônio do devedor. Nessa medida, a verificação de risco de dano justificador da outorga de efeito suspensivo aos embargos e que a nosso ver poderia dar a medida da relevância da fundamentação depende da apreciação das especificidades de cada caso concreto, é dizer, da peculiar repercussão negativa impingida ao devedor em razão do implemento da execução forçada, quiçá pelas particularidades que guarnecem os bens objeto da execução.

Calham, aqui, os ensinamentos de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

***"Perigo Manifesto de Dano Grave de Difícil ou Incerta Reparação: A outorga de efeito suspensivo aos embargos do executado está condicionada à possibilidade de o prosseguimento da execução causar perigo manifesto de dano grave de difícil ou incerta reparação ao executado. A fortiori, o manifesto perigo de dano irreparável também autoriza a outorga de efeito suspensivo aos embargos. O perigo tem de ser manifesto - patente, claro, evidente. Semelhante perigo obviamente não se caracteriza pela simples possibilidade de os bens do executado se encontrarem suscetíveis de alienação com o prosseguimento da execução. Fosse suficiente esse risco, toda e qualquer execução deveria ser suspensa pelos embargos, já que é inerente a toda e qualquer execução a últimação de seus atos expropriatórios. O perigo de manifesto dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação não deve, portanto, ser buscado a partir das consequências legais da execução forçada. Deve ser caracterizado a partir da qualidade especial do bem sujeito à execução que, ao ser retirado do patrimônio do executado, pode causar manifesto dano irreparável ou incerta reparação. O perigo de dano não está propriamente na alienação, mas na especial qualidade do bem suscetível de alienação. A alienação do bem de significativo valor sentimental, de bem que ocupa singular importância no mercado ou do qual depende o sustento do executado ou de sua família pode caracterizar perigo manifesto de dano irreparável ou de difícil ou incerta reparação, legitimando assim a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do executado."***  
(in Código de Processo Civil comentado artigo por artigo, 2ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2010, pgs. 709-710, grifos nossos)

No presente feito, extrai-se que foi penhorado um caminhão devidamente descrito a fls. 60.

Sendo assim, aparenta-nos que tal haver não apresenta qualquer qualidade específica que o individualize a ponto de se tornar fundamental para a recorrente. De outro prisma, a agravante justifica o receio de dano de difícil e incerta reparação na só possibilidade de ocorrência de hasta pública do bem penhorado, o que, como já vimos, é insuficiente à finalidade que objetiva, pois tal alienação integra o próprio processo de execução, esvaziando a relevância de sua fundamentação.

Conclui-se, dessarte, que não restaram atendidos todos os requisitos previstos no § 1º, do art. 739-A, do CPC.

Por fim, cumpre ressaltar que a matéria aqui ventilada encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça que, no recente julgamento do REsp 1.272.827/PE, **submetido ao procedimento do art. 543-C, do CPC**, assim decidiu:

***"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (***



FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO ( PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.
2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.
3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.
4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.
5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).
6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.
7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.
8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.
9. Recurso especial provido. **Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.**  
(REsp 1.272.827/PE, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 22/05/2013, DJe 31/05/2013, grifos nossos)

Diante de tais considerações, não reconheço, na espécie, a excepcionalidade prevista no § 1º, do art. 739-A, do CPC, para atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal opostos pelos recorrentes.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de março de 2014.

MARCIO MORAES

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004584-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004584-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : VACUUM CENTER IND/ E COM/ DE MAQUINAS PARA EMBALAGEM  
PLASTICA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00417583220114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio da empresa executada no polo passivo do feito.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, uma vez que a questão analisada encontra-se sedimentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio -gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócio s, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

*2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou*

revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex- sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO -COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.*

*(Omissis)*

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

*(Omissis)*

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nesse passo, analisando os fundamentos trazidos pela recorrente e os elementos constantes dos autos, verifico que as diligências do Sr. Oficial de Justiça (fls. 88) não foram cumpridas no último endereço informado pela empresa executada perante a JUCESP (Rua Capitão Antônio Di Pietro, 57, Vila Albertina, São Paulo/SP - fls. 102/103). Assim, não há qualquer demonstração processualmente eficaz de que a empresa tenha deixado de funcionar no seu domicílio fiscal, uma vez que não houve qualquer diligência nesse endereço.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte já se manifestou no sentido de que a declaração de inatividade da pessoa jurídica junto à Secretaria da Receita Federal, ou a ausência de declaração de imposto de renda, sem outros elementos objetivos, não induzem à presunção de dissolução irregular da empresa a ensejar o redirecionamento do feito (AI 0057921-87.2003.4.03.0000, Terceira Turma, minha relatoria, j. 15/9/2011, e-DJF3 Judicial 1 de 24/10/2011, AI 2009.03.00.015638-4, Relator Juiz Convocado Alexandre Sormani, Segunda Turma, j. 8/9/2009, DJF3 de 17/9/2009; AI 2009.03.00.041929-2, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJ 5/4/2010), entendimento que acompanho na íntegra.

Dessa forma, não é possível afirmar a dissolução irregular da sociedade executada e tampouco que o exequente esgotou as possibilidades de localização desta e de bens passíveis de penhora, devendo ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de março de 2014.

MARCIO MORAES

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004753-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004753-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : GRAFICA E EDITORA VERONESI LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00611679120114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão das sócias da empresa executada, Sra. Sidneia Raquel Ballastreri e Sra. Tatiane Ballastreri Schimpl, no polo passivo da demanda.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais no polo passivo da demanda, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

*2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).*

*3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo*

dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.*

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nessa linha, analisando a cópia da ficha cadastral da empresa anexada aos autos (fls. 80/81), verifica-se que o último endereço informado pela empresa executada é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante certidão do Oficial de Justiça (fls. 88), restando caracterizado, portanto, o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa.

Tal fato serve como indício suficiente para incluir-se as representantes legais da sociedade no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, considerando ainda que, no caso, as sócias indicadas, Sra. Sidneia Raquel Ballastreri e Sra. Tatiane Ballastreri Schimpl, possuíam poderes para assinar pela empresa no momento da infração legal, qual seja, a dissolução irregular da sociedade, nos termos do já citado documento da JUCESP.

Portanto, merece reforma a decisão agravada, que se encontra em desacordo com a jurisprudência supracitada. Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e considerando que a relação processual ainda não se formou no juízo originário.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a inclusão das sócias Sidneia Raquel Ballastreri e Sra. Tatiane Ballastreri Schimpl no polo passivo da execução fiscal originária.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000763-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000763-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal da Estancia de Cananeia SP  
PROCURADOR : SP119156 MARCELO ROSA  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
: ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE REGISTRO >29ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00000335720134036129 1 Vr REGISTRO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela parte agravante a fls. 97/98.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004601-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004601-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BRATZ COMUNICACAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00395897220114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio da empresa executada, Sr. Amauri Lopes Pacheco, no polo passivo da demanda.

**Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais no polo passivo da demanda, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

*2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).*

*3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Agravo inominado desprovido."*

(AI n. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.*

(Omissis)

*4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.*

*5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.*

(Omissis)

*8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"*

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Nessa linha, analisando a cópia da ficha cadastral da empresa anexada aos autos (fls. 45/45v), verifica-se que o

último endereço informado pela empresa executada é o mesmo onde ela não foi localizada, consoante certidão do Oficial de Justiça (fls. 33), restando caracterizado, portanto, o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa.

Tal fato serve como indício suficiente para incluir-se o representante legal da sociedade no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, considerando ainda que, no caso, o sócio indicado, Sr. Amauri Lopes Pacheco, possuía poderes para assinar pela empresa no momento da infração legal, qual seja, a dissolução irregular da sociedade, conforme o contrato social.

Portanto, merece reforma a decisão agravada, que se encontra em desacordo com a jurisprudência supracitada. Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela empresa executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a inclusão do sócio Amauri Lopes Pacheco no polo passivo da execução fiscal originária.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015753-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015753-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JOAO LUIZ DE SANTANA  
ADVOGADO : SP063084 EUGENIO LUCIANO PRAVATO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 05.00.00146-5 1 Vr RANCHARIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOAO LUIZ DE SANTANA em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio de ativos financeiros no valor de R\$ 33.241,64.

Alega o agravante, em síntese, que a penhora foi efetuada em conta poupança, o que implica na necessidade de desbloqueio do valor equivalente a 40 salários mínimos, conforme artigo 649 do CPC. Sustenta, ainda, que a conta bancária é conjunta, devendo ser liberados os valores de titularidade de Geselayne Rodrigues de Santana. Requer a antecipação da tutela recursal para que seja liberado o numerário bloqueado.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão parcial da tutela postulada.

Inicialmente, consigno que não apreciarei o feito em relação à co-titularidade da conta em nome de Geselayne Rodrigues de Santana em razão da falta de interesse em recorrer.

Isso porque, o agravante não pode pleitear direito de terceiro em nome próprio, consoante o art. 6º do CPC.

Somente à pessoa cuja esfera jurídica foi atingida é que se reconhece o legítimo interesse em agir/recorrer.

Quanto à penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud, é cediço que em sessão de julgamento realizada no



dia 24/11/2010, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, afastou a necessidade do prévio esgotamento de diligências para fins de decretação da medida, na vigência da Lei n. 11.382/2006.

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional. Precedentes: AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator E. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, há que se reconhecer a desnecessidade da prévia constatação de inexistência de bens da parte executado a fim de possibilitar utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos formulados após a vigência da Lei n. 11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.

E, no caso em tela, observo ser hipótese de exceção.

De acordo com a mencionada n. Lei 11.382/2006, passou a ser impenhorável o valor de até 40 salários mínimos depositado em caderneta de poupança, segundo a nova dicção do art. 649, inciso X, do CPC:

*"Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:*

*(...)*

*X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança."*

Com efeito, embora não se trate, a princípio, de valores depositados em caderneta de poupança, entendo que o limite estabelecido no dispositivo supracitado significa um valor mínimo que deve ser preservado ao devedor, de modo a garantir-lhe a dignidade, na mesma linha de precedente citado por Theotônio Negrão, José Roberto F. Gouvêa e Luis Guilherme Aidar Bondiolo (*in* Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. 43 ed., São Paulo: Saraiva, 2011, p. 813, nota 34a.).

Sobre o assunto, vejam-se os seguintes precedentes desta Corte:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. BLOQUEIO DE VALORES EM CONTA CORRENTE. CARÁTER SALARIAL. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, IV, E X, DO CPC. PERDA DA NATUREZA ALIMENTAR NO MÊS SEGUINTE AO DEPÓSITO EM CONTA. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.*

*2. É firme a jurisprudência no sentido de que são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal"; e ainda "até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança" (artigo 649, IV, e X, do Código de Processo Civil).*

*3. Caso em que, considerando que o bloqueio da conta-corrente atingiu saldo de subsídio mensal - ou seja, valor inferior à verba alimentar mensalmente depositada -, e que o valor das aplicações financeiras (poupança + CDB + Fundo de Investimento), no total de R\$ 19.207,40, é inferior a 40 salários-mínimos da época, é manifestamente inviável a subsistência do bloqueio e a sua conversão em penhora, à luz do artigo 649, incisos IV e X, do Código de Processo Civil, e da jurisprudência consolidada.*

*4. Exige-se a comprovação ou, ao menos, a presença de fortes elementos indicativos de que os depósitos mantidos em conta no mês seguinte ao da percepção do salário formam reserva excedente que não afete a manutenção da subsistência do executado, sob pena de ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, exceção que não se constata no caso, pois além das quantias serem decorrentes de verbas rescisórias trabalhistas, não constituem capital de soma expressiva, pelo contrário, a quantia em depósito faz presumir que os recursos do trabalho do executado seriam utilizados para satisfazer suas necessidades básicas de existência digna.*

*5. Agravo inominado desprovido."*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0029035-97.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 12/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2012, grifei)*

*"EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO ELETRÔNICO. PENHORA ON LINE. ARTIGO 649, INCISO IV, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DA PENHORA QUANDO INCIDIR SOBRE APOSENTADORIA OU PENSÃO. ARTIGO*

649, X, DO CPC. IMPOSSIBILITADA A PENHORA INCIDENTE SOBRE VALORES DE ATÉ 40 SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. A matéria trazida a conhecimento desta C. Corte refere-se tão-somente à possibilidade de constrição de valores depositados em conta-corrente e aplicações financeiras advindos da percepção de benefício previdenciário, e não acerca da possibilidade de utilização do instituto da "penhora on line.

2. O inciso IV do artigo 649 do Código de Processo Civil, com redação conferida pela Lei nº 11.382/06 é claro ao dispor que são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.

3. Vale referir que o artigo em comento, no projeto de lei, trazia o parágrafo 3º com a previsão de que 40% do total recebido mensalmente acima de 20 salários, calculados após os efetivos descontos, seriam considerados penhoráveis. Tal disposição, contudo, foi vetada sob o fundamento de quebra do "dogma da impenhorabilidade absoluta" de todas as verbas de natureza alimentar. 4. Pelas razões do veto é possível concluir pela manutenção da impenhorabilidade absoluta, de tal sorte que não há falar-se na possibilidade de constrição de tais valores

5. A Lei nº 11.382/06 trouxe profundas inovações no processo executivo, acrescentando no rol das impenhorabilidades, os valores até 40 salários-mínimos existentes em caderneta de poupança. **Intepretando-se ampliativamente o artigo 649, X, do CPC, entendo que tal previsão visa proteger o pequeno poupador, de forma que os valores aplicados, ainda que em outros fundos de investimentos, até o limite de R\$ 15.200,00 (Medida Provisória nº 362/07) estão resguardados.**

6. Agravo de instrumento provido."

(TRF - 3ª Região, AG n. 0090573-21.2007.4.03.0000, PRIMEIRA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, j. 25/3/2008, DJ 6/6/2008, grifos meus)

Dessa forma, em exame preambular, entendo que os valores aplicados em CDB (fls. 558/559) até o limite de 40 salários mínimos estão resguardados pela impenhorabilidade prevista no aludido dispositivo legal e, assim, devem ser liberados em favor do ora agravante, mantendo-se o bloqueio do valor excedente, especialmente diante da ausência de comprovação da origem de tais verbas ou da existência de causa de impenhorabilidade.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: TRF 4ª Região, AC n. 0010376-23.2010.404.9999, Relator Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, j. 23/2/2011, DE 2/3/2011; TRF 3ª Região, AI n. 0009981-48.2011.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 em 1/12/2011.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal postulada, determinando a liberação dos valores bloqueados na conta de titularidade do recorrente (Banco Bradesco, agência 009-4, c/c 0018160-9) até 40 salários-mínimos, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026608-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026608-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : INBRASC IND/ BRASILEIRA DE COMPONENTES LTDA  
ADVOGADO : SP224052 LUCIANA NATALIA DE CAMARGO e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Quimica da 4 Região CRQ4  
ADVOGADO : SP106872 MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00159194220114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INBRASC IND/ BRASILEIRA DE COMPONENTES LTDA em face de decisão que, em ação declaratória, entendeu correta a majoração dos honorários periciais para R\$ 3.760,00, eis que a parte autora apresentou os quesitos após a primeira proposta de honorários formulada pelo perito.

Requer a antecipação da tutela recursal para que sejam declarados tempestivos e válidos os quesitos apresentados pela autora a fls. 139/140 dos autos principais a fim de que o assistente técnico da recorrente possa acompanhar a diligência no dia da perícia.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos previstos no art. 558 do CPC para a concessão da tutela postulada.

Em exame preambular da questão, observo que o Juízo *a quo*, a princípio, entendeu correta a majoração dos honorários periciais, anteriormente estipulados em R\$ 2.560,00 - calculados com base apenas nos quesitos formulados pelo Conselho Regional de Química da 4 Região (fls. 166/167) - para R\$ 3.760,00, considerando-se que a parte autora formulou quesitos posteriormente à primeira proposta.

Assim, temos que houve apenas majoração dos honorários periciais e não recusa dos quesitos apresentados pela parte autora, pois, nesta hipótese, não haveria necessidade de acréscimo no valor do trabalho do perito.

Com efeito, a estimativa complementar de honorários apresenta a fls. 185 é específica em relação aos quesitos da parte autora, não havendo, portanto, ao menos neste exame de cognição sumária, que se falar em cerceamento de defesa, eis que, a princípio, os quesitos serão analisados pelo perito.

Relativamente ao valor complementar de R\$ 1.200,00, a princípio, a parte autora havia concordado com tal montante, conforme se verifica da petição a fls. 189, não havendo que se falar em interesse em recorrer quanto a essa parte.

Por fim, no que tange à autorização para presença do assistente técnico da autora para acompanhamento dos trabalhos, constato que tal matéria não foi apreciada pelo Juízo de Primeiro Grau, de maneira que qualquer pronunciamento nessa seara recursal quanto ao tema caracterizará inadmissível supressão de instância.

Desse modo, não merece reparos a decisão agravada, ao menos neste momento processual.

Ante o exposto, **indeferir** a antecipação da tutela recursal postulada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 17 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005267-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005267-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA
ADVOGADO	: SP080833 FERNANDO CORREA DA SILVA
SUCEDIDO	: CIA DE BEBIDAS IPIRANGA
AGRAVADO	: Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO	: SP239752 RICARDO GARCIA GOMES e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00053228620124036102 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA em face de decisão que, em ação ordinária objetivando a anulação do Auto de Infração nº 677290, no valor de R\$ 539,71, mediante depósito judicial do montante integral, indeferiu o pedido de suspensão da exigibilidade de outros eventuais créditos tributários constituídos em desfavor da recorrente a partir do ajuizamento da ação originária.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que o réu poderá constituir créditos em desfavor da ora recorrente não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante, podendo-se aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ressalte-se ainda que o pedido deduzido pela recorrente diz respeito a evento futuro e incerto, não se justificando a concessão de tutela recursal, ao menos neste momento processual.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 19 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021354-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021354-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	: SP222295 FLAVIO MITSUYOSHI MUNAKATA
AGRAVADO	: TEXTIL J SERRANO LTDA
ADVOGADO	: SP022025 JOSE LUIZ PIRES DE OLIVEIRA DIAS
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE PAULISTA SP
No. ORIG.	: 01.00.03055-0 1 Vr VARGEM GRANDE PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de conversão em renda por GRU mediante ordem judicial.

Requer a reforma da decisão agravada, determinando a expedição de ofício à instituição bancária depositante, a fim de que proceda a conversão em renda dos pagamentos devidos ao INMETRO via GRU preenchida.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de questão relativa à necessidade de ordem judicial para que se proceda à conversão em renda dos pagamentos devidos.

Quanto ao tema, conforme § 2º do artigo 32, da Lei n. 6.830/1980, temos que:

"§ 2º - Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, **mediante ordem do Juízo competente.**" (grifos meus)

E, segundo o inciso II, do § 3º, do artigo 1º da Lei n. 9.703/1998, que dispõe sobre os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais, verifica-se que:

"Art. 1º Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade.

(...)

§ 3º **Mediante ordem da autoridade judicial** ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será:

I - devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores; ou

II - **transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional.**" (grifos meus)

Assim, conforme requerido pela agravante, deve haver ordem judicial para que se proceder à conversão em renda de valor depositado judicialmente.

Sobre o assunto, vejam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO ENTRE CRÉDITOS VINCENDOS DE CSLL E VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO A TÍTULO DE COFINS (DIFERENÇA DA MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA). ARTIGO 8º, DA LEI 9.718/98. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE SEMÂNTICA ENTRE AS FIGURAS DO "PAGAMENTO" E DO "DEPÓSITO" (ENQUANTO NÃO CONVERTIDO EM RENDA EM FAVOR DO ENTE TRIBUTANTE). HIPÓTESE NÃO ABRANGIDA PELA LEI QUE AUTORIZA A COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

(...)

9. Deveras, a conversão do depósito em renda não deixa de ser uma modalidade de pagamento, o que resta explícito no inciso II, do § 3º, do artigo 1º, da Lei 9.703/98, segundo o qual o valor dos depósitos, repassados pela Caixa Econômica para a Conta Única do Tesouro Nacional, será transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional, **mediante ordem da autoridade judicial** ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, após o encerramento da lide ou do processo litigioso.

(...)

13. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, Resp n. 797387, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 8/5/2007, DJ 16/8/2007, grifos meus) AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. CONVERSÃO EM RENDA. EXIGÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO.

1. De acordo com o art. 32, § 2º, da Lei nº 6.830/80, após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, **mediante ordem do Juízo competente.** No mesmo sentido, dispõe o art. 1º, § 3º, II, da Lei nº 9.703/1998, que regulamenta os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições sociais.

2. De rigor, portanto, que se aguarde o trânsito em julgado da decisão favorável à Fazenda Nacional para que o valor depositado em juízo seja convertido em renda, transformando-se em pagamento definitivo, conforme expressa previsão legal.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

(TRF - 3ª Região, AMS 00068316320094036100, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 4/10/2012; DJ 11/10/2012, grifos meus)

Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para que seja determinada a expedição de ofício à instituição bancária depositante, a fim de que proceda a conversão em renda dos pagamentos devidos ao INMETRO via GRU preenchida.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.  
Publique-se. Intimem-se.  
Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000456-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000456-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : INSTITUTO DE CLINICAS ESPECIALIZADAS DE OSASCO S/C LTDA  
ADVOGADO : SP325551 SIRLEIDE DE PAULA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP182520 MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00072009320114036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INSTITUTO DE CLINICAS ESPECIALIZADAS DE OSASCO S/C LTDA, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de liberação de valores constrictos e determinou a intimação do Conselho-Exequente para que fornecesse os dados necessários à conversão em renda de tais quantias.

Decido.

Em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que o MM. Juiz *a quo* reconsiderou a decisão impugnada no presente recurso, o qual, portanto, resta prejudicado.

Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de março de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002696-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002696-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : DOW BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA  
ADVOGADO : SP182381 BRUNA PELLEGRINO GENTILE  
SUCEDIDO : UNION CARBIDE DO BRASIL S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00438866920044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DOW BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, deixou de apreciar a exceção de pré-executividade sob o fundamento de que a matéria alegada deve ser deduzida em embargos à execução, os quais, no caso dos autos, já teriam sido opostos.

Sustenta a agravante, em síntese, que é possível arguir o pagamento dos débitos exequendos em exceção de pré-executividade, sendo que os fatos alegados na exceção em tela nunca foram trazidos ao processo de origem. Aduz que, analisando melhor a situação, verificou que os fundamentos de pagamento apresentados nos embargos à execução estavam equivocados, na medida em que não houve compensação com créditos de COFINS decorrentes do Mandado de Segurança 1999.61.00.019908-1, mas sim compensação com créditos de IRPJ e pagamento do saldo remanescente.

Requer a reforma da decisão agravada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre asseverar que a recorrente opôs embargos à execução fiscal (fls. 436/443), distribuídos sob o n. 0015321-61.2005.4.03.6182, de modo que a discussão acerca da validade do título executivo encontra-se preclusa, ante o princípio da eventualidade.

Com efeito, pelo princípio da eventualidade, toda e qualquer defesa do devedor deve estar concentrada nos embargos sob pena de preclusão.

E, ainda que assim não fosse, a CDA embasadora da execução fiscal espelha com clareza a origem do débito, trazendo os respectivos valores, sua fundamentação legal e a forma de constituição do crédito, que no caso se deu por meio de declaração do próprio contribuinte.

Outrossim, é certo que o Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício, que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

*In casu*, verifica-se que a objeção de não executividade manejada pela agravante visa, ao impugnar a validade das CDAs que embasam a execução fiscal, o reconhecimento da ocorrência de compensação de parte dos créditos tributários executados.

Ocorre que a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de não admitir a alegação de compensação em sede de exceção de pré-executividade, conforme se demonstra nos seguintes precedentes:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONFIGURADA. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE . COMPENSAÇÃO . CONHECIMENTO. INVIABILIDADE. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. IRREGULARIDADES. NULIDADES NÃO CARACTERIZADAS.*

(...)

**4. A alegada compensação de tributos não comporta discussão em sede de exceção de pré- executividade , pois demanda análise acurada, a fim de se verificar eventual existência de saldo credor, possibilidade de compensação nos termos em que efetuada e aferição dos valores dos tributos e respectivos períodos de apuração.**

**5. A Certidão da Dívida Ativa atende aos requisitos formais exigidos pelo art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, não se verificando qualquer nulidade aferível de plano a viciar a inscrição do débito.**

(...)"

(AI 2008.03.00.044918-8, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 19/3/2009, DJF3 de 27/4/2009, pg. 148, grifos nossos)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA RECUSA DE BEM. CONSTRICÇÃO DE NUMERÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. NECESSÁRIO ESGOTAR TODAS AS DILIGÊNCIAS NO SENTIDO DE ENCONTRAR BENS PASSÍVEIS DE CONSTRICÇÃO PARA A GARANTIA DO JUÍZO. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE . COMPENSAÇÃO . MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA.*

(...)

*V - A exceção de pré- executividade , meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de produção de provas.*

**VI - Não é o caso da compensação alegada, pois tal questão exige, necessariamente, a produção de outras provas, fato este não admitido naquela espécie de defesa, como também no recurso apresentados. Precedentes STJ.**

(...)."

(AI 2008.03.00.004346-9, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 30/10/2008,

DJF3 de 11/11/2008, grifos nossos)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002348-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002348-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : INSTITUTO EDUCACIONAL LUZWELL DE ENSINO SUPERIOR  
ADVOGADO : SP092158 WALDIR DE ARRUDA MIRANDA CARNEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00004401920144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por INSTITUTO EDUCACIONAL LUZWELL DE ENSINO SUPERIOR em face de decisão que, em ação de obrigação de fazer ajuizada contra a União, indeferiu a antecipação de tutela que visava à determinação para que a ré providencie o recolhimento à Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP do acervo acadêmico da Faculdade de Administração e Ciências Contábeis Luzwell, no prazo de 20 dias, ou, alternativamente, para obter autorização para que o autor promova tal remoção, mediante adiantamento das respectivas despesas, para as dependências da UNIFESP, para outro órgão federal ou depósito judicial.

Alega o agravante, em síntese, que estão presentes os requisitos para a concessão da tutela postulada, pois: a) nos termos da Portaria n. 3/2011, do Ministério da Educação, não tem nenhuma obrigação de guardar o acervo acadêmico da Faculdade de Administração e Ciências Contábeis Luzwell, o qual deveria ser transferido à UNIFESP; b) o descumprimento da aludida Portaria pela ré afeta o requerente, que está pagando aluguel para guardar tal acervo acadêmico, e, também, milhares de ex-alunos que estão impossibilitados de obter os documentos relativos aos cursos concluídos, de modo que a demora na solução do processo acabará por esterilizar seu direito; c) apesar de inúmeras manifestações da recorrente, a ré está procrastinando a transferência do acervo acadêmico em tela, o que também autoriza o deferimento da tutela postulada.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão da tutela postulada, previstos no art. 558 do CPC.

Com efeito, **em 10/1/2011** foi publicada no Diário Oficial da União a Portaria n. 3, do Ministério da Educação, com o seguinte teor:

*"PORTARIA N 3, DE 7 DE JANEIRO DE 2011*

*O MINISTRO DE ESTADO DA EDUCAÇÃO, no uso de suas atribuições, considerando o Processo Administrativo n 23000.002516/2009-31, o Parecer n 103/2010, da Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação, e em atendimento ao disposto no art. 57 da Portaria Normativa n 40, de 2007, resolve: Art. 1 Descredenciar, a pedido da Instituição, a Faculdade de Administração e Ciências Contábeis Luzwell, credenciada pelo Decreto Federal n 71.023, de 25 de agosto de 1972, instalada na Avenida Chibaras, n 74, no bairro de Indianápolis, no Município de São Paulo, Estado de São Paulo, mantida pelo Instituto Educacional Luzwell de Ensino Superior.*

*Art. 2 Determinar que a Secretaria de Educação Superior do Ministério da Educação providencie o recolhimento dos arquivos e registros acadêmicos da IES ao Instituto Superior de Educação Auxilium, que*



**ficará, também, responsável pela expedição de quaisquer documentos necessários a comprovar ou resguardar os registros acadêmicos.**

**Art. 3º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.**" (fls. 46, grifos meus)

Posteriormente, em 12/1/2011, foi publicada a retificação da aludida Portaria, determinando que o recolhimento dos arquivos e registros acadêmicos deveria ser endereçado à Universidade Federal de São Paulo (fls. 47).

E no caso em exame, de acordo com os elementos constantes dos autos, o recolhimento dos arquivos e registros acadêmicos não foi efetuado, a despeito de diversas comunicações da empresa visando efetivar a medida (fls. 72/82) e, também, do tempo decorrido desde a publicação do aludido ato normativo.

Nesse ponto, observo que o descumprimento do mencionado recolhimento está causando prejuízos ao recorrente que, na qualidade de mantenedor da faculdade descredenciada, está sendo obrigado a manter em sua guarda o acervo acadêmico desta e, aparentemente, está pagando pela locação de unidade metálica autônoma de locação (box).

Ademais, vislumbro que o descumprimento da remoção do acervo acadêmico da Faculdade de Administração e Ciências Contábeis Luzwell pode acarretar prejuízo aos ex-alunos que concluíram cursos nesta instituição de ensino superior, na medida em que a supracitada Portaria estabelece que a unidade destinatária deste acervo também ficará responsável "pela expedição de quaisquer documentos necessários a comprovar ou resguardar os registros acadêmicos".

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para determinar que a ora agravada providencie, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, o recolhimento dos arquivos e registros acadêmicos à Universidade Federal de São Paulo, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 19 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002161-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002161-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JAAR EMBALAGENS S/A  
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : TROMBINI EMBALAGENS S/A e outros  
: SULINA EMBALAGENS LTDA  
: GSM ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A  
: TROSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO  
: RENATO ALCIDES TROMBINI  
: ITALO FERNANDO TROMBINI  
: LENOMIR TROMBINI  
: ARMANDO MACHADO DA SILVA  
: RICARDO LACOMBE TROMBINI  
: ITALO FERNANDO TROMBINI FILHO  
: FLAVIO JOSE MARTINS  
: ALCINDO HEIMOSKI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00324673720134036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, intime-se a parte agravada para apresentar resposta, nos termos do

art. 527, V, do Código de Processo Civil.  
Publique-se. Intimem-se.  
Após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 20 de março de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001961-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001961-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ZKF COM/ E REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA  
ADVOGADO : PR019886 MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00481100620114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Regularize a agravante sua representação processual, tendo em vista que o signatário da procuração de fls. 153 não possui, nestes autos, instrumentos probatórios de seus poderes.  
Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001834-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001834-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : REGINA MARIA CENAMO TELLINI  
ADVOGADO : SP186084 MAURÍCIO DA ROCHA E SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00114488320114036104 7 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

1. Defiro os benefícios da justiça gratuita à recorrente.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por REGINA MARIA CENAMO TELLINI, em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ela oferecida, entendendo pela inocorrência de prescrição, bem como pela impossibilidade de análise das demais questões, visto que demandariam dilação probatória.

Alega a agravante, em síntese, que: a) seus rendimentos como consultora técnica especializada da ONU, UNESCO e da UNODC estão abarcados pela isenção conferida pela Lei n. 4.506/64; b) os débitos relativos a 2006 e 2007 estão prescritos.

Requer a reforma da decisão agravada para extinguir a execução fiscal originária ou, subsidiariamente, para reconhecer a prescrição dos créditos supracitados.

Aprecio.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Nesse ponto, a questão relativa à suposta isenção do imposto de renda não se mostra aferível de plano, sendo que os documentos carreados aos autos não são suficientes para afastar a presunção de certeza e liquidez da CDA, haja vista a impossibilidade de se aferir se o imposto de renda em cobrança na execução originária refere-se a vencimentos recebidos em virtude dos contratos celebrados com a ONU e suas agências. Assim, tal matéria demanda dilação probatória e deve ser deduzida em eventuais embargos à execução, com observância ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Passo, portanto, ao exame da prescrição, por se tratar de matéria apreciável de ofício.

Compulsando os autos, verifica-se que os débitos que a recorrente afirma estarem prescritos, isto é, os relativos aos anos de 2006 e 2007, originaram-se de auto de infração, hipótese em que a constituição definitiva do crédito ocorre com a notificação, a qual, nos termos da CDA, ocorreu em 18/7/2009 e 1/11/2010 (fls. 10/11).

Trata-se, no presente caso, de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

Dessa forma, os débitos supracitados não se encontram prescritos, tendo em vista que não decorreram cinco anos entre a constituição dos créditos tributários (em 18/7/2009 e 1/11/2010) e a data do despacho ordenando a citação, em 31/1/2012 (fls. 18/19).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, eis que manifestamente improcedente, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022824-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022824-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	: SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP000086 SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA	: PHILIPS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP006094 LUIZ DE FRANCA RIBEIRO e outro
PARTE RE'	: Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO	: SP016254 ALOYSIO PAULO RIBEIRO DE MENDONCA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 06562434119914036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 87/97: Manifeste-se a Caixa Econômica Federal.

Após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 17 de março de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003513-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003513-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE JAGUARIUNA SP  
ADVOGADO : SP220701 RODRIGO DE CREDO  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : EDILSON VITORELLI DINIZ LIMA e outro  
PARTE RE' : ASSOCIACAO SANTA MARIA DE SAUDE ASAMAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006655820134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo MUNICIPIO DE JAGUARIUNA em face de decisão que, em ação civil pública, reconsiderou o *decisum* que havia deferido a realização da prova pericial por ele requerida, sob o fundamento de que esta seria irrelevante para o deslinde da controvérsia.

Alega o agravante, em síntese, que pugnou pela realização da prova pericial contábil a fim de demonstrar e comprovar que a manutenção do Hospital Municipal Walter Ferrari é feita com recursos próprios do Município, e não com repasses do Sistema Único de Saúde. Aduz, ainda, que o indeferimento da realização dessa prova acarreta-lhe cerceamento de defesa, haja vista que apenas mediante a realização de perícia é que se poderá constatar o interesse da União e, conseqüentemente, a legitimidade ativa do MPF e a competência da Justiça Federal

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que seja deferida a realização da prova pericial contábil.

Aprecio.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O art. 125, II, do CPC, atribui ao Juiz a responsabilidade de "*velar pela rápida solução do litígio*". Já o art. 130, do mesmo diploma legal, atribui-lhe a competência para "*determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias*".

Com efeito, o Juiz é o destinatário final das provas, cumprindo somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção. Considerando que o feito apresenta elementos suficientes à formação da sua convicção, é absolutamente legítimo que indefira a produção das provas que considere protelatórias ou descabidas.

*In casu*, o MM. Juízo *a quo*, no uso de seu poder-dever de condução do processo, acolheu a manifestação do *Parquet* e reconsiderou a decisão que havia deferido a realização da prova pericial, concluindo que se trata de prova irrelevante, o que, a meu ver, não merece reforma.

De fato, compulsando os autos, verifica-se que o Ministério Público Federal propôs ação civil pública contra o ora agravante e a Associação Santa Maria de Saúde - ASAMAS requerendo: (I) a anulação (a) do Decreto Municipal n. 2.923/2011, o qual qualificou indevidamente a corre ASAMAS como organização social; (b) do contrato celebrado entre referida entidade e o Município recorrente para fins de gerenciamento e execução de atividades e serviços de saúde a serem desenvolvidos no Hospital Municipal Walter Ferrari, bem como de todos os seis termos aditivos e instrumentos contratuais que sucederam a avença original; (c) dos atos administrativos decorrentes desse contrato de gestão; e (II) a confirmação da tutela antecipatória para determinar ao Município de Jaguariúna que reassuma a gestão e a execução de ações e serviços de saúde no aludido Hospital e, ainda, abstenha-se de abstenha de celebrar convênios, termos de parceria, ajustes, contratos de gestão e outros negócios jurídicos ou atos administrativos que tenham por objeto a transferência integral a pessoas jurídicas de direito privado da gestão e execução de ações e serviços de saúde no Hospital em tela.

Nesses termos, como bem destacado na decisão agravada, a presença do Ministério Público Federal no polo ativo da demanda originária é suficiente para definir a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda originária, sendo este o posicionamento firmado pela Terceira Turma desta E. Corte Federal:

"APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. DEFESA DE DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. CONSUMIDOR. LEGITIMIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. *Infere-se, da leitura do art. 109, I da CF, que a competência da Justiça Federal é fixada racione personae, ou seja, em razão das pessoas envolvidas na relação processual, sendo desnecessário indagar a natureza da causa.*

2. **A presença do Ministério Público Federal no polo ativo da demanda é suficiente para, nos termos do artigo mencionado, determinar a competência da Justiça Federal para a causa.**

3. *O Ministério Público Federal possui legitimidade para figurar no polo ativo desta ação civil pública, por meio da qual pretende a tutela dos direitos dos consumidores lesados em virtude de prática que reputa ilegal, perpetrada pelo réu. Trata-se, portanto, de tutela coletiva de direito individual homogêneo.*

4. *Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."*

(AC 0013471-19.2008.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 23/8/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 31/8/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. PROVIMENTO AO RECURSO.

1. **A presença do Ministério Público Federal no polo ativo da demanda é suficiente, como regra, para determinar a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, o que, contudo, não dispensa o juiz de verificar a sua legitimação ativa para a causa em questão.**

2. *A ação civil pública intenta a preservação de mata ciliar localizada às margens do reservatório da Usina Hidrelétrica de Promissão. Ora, a questão referente ao assoreamento afeta diretamente o potencial de energia hidráulica, sendo de interesse da União, nos termos do artigo 21, XII, b e artigo 20, VIII, ambos da CF/88.*

3. *Agravo de instrumento a que se concede provimento."*

(AI 0019412-43.2010.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 28/4/2011, e-DJF3 Judicial 1 de 13/5/2011)

No mesmo sentido também já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça: AgRg no CC 107.638/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Castro Meira, j. 28/3/2012, DJe de 20/4/2012; CC 112.137/SP, Segunda Seção, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, j. 24/11/2010, DJe de 1º/12/2010; REsp 1.057.878/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 26/5/2009, DJe de 21/8/2009.

De fato, analisando tais precedentes, tem-se que a presença do Ministério Público Federal, órgão da União (art. 128, I, a, CF), por si só, já atrai a geral competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Assim, considerando que a finalidade da produção da prova pericial é afastar a legitimidade ativa do Ministério Público Federal e a competência da Justiça Federal, conforme explicitado nas razões de agravo e no requerimento dirigido ao Juízo de Primeiro Grau (fls. 126/128), não merece reparos a decisão que concluiu pela irrelevância de sua produção.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003437-39.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.003437-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CIA COLORADO DE AGRONEGOCIOS  
ADVOGADO : PE015002 ANDREA FEITOSA PEREIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO BRILHANTE MS  
No. ORIG. : 08006399520128120020 2 Vr RIO BRILHANTE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CIA COLORADO DE AGRONEGÓCIOS em face de decisão que, em ação cautelar fiscal, deferiu a indisponibilidade dos bens da empresa requerida, até o limite da satisfação da obrigação.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: *"O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado"* (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que está impedida de dispor de seu patrimônio não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante, ainda mais no caso em exame, no qual a decisão ora agravada foi proferida em 5/9/2012 (fls. 43), bem como a indisponibilidade dos bens foi prenotada em **setembro/2012** (fls. 198/215), tendo o presente recurso sido interposto somente em 17/2/2014 (fls. 2).

Além disso, a princípio e em exame preambular, houve decretação de indisponibilidade apenas de bens imóveis a ações (fls. 178), o que, com mais razão, afasta o perigo de lesão grave, nesse momento processual, podendo a parte recorrente aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal. Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 17 de março de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003503-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003503-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ENESA ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : SP143250 RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a execução do seguro garantia apresentado pela executada, sob o fundamento de que, por equivaler à carta de fiança, tem seu levantamento condicionado ao trânsito em julgado da decisão proferida nos embargos à execução opostos.

Alega a agravante, em síntese, que é definitiva a execução na pendência de apelo interposto em face da extinção dos embargos à execução, o qual é recebido apenas no efeito devolutivo, estando essa matéria preclusa. Aduz, ainda, que o seguro garantia não pode ser equiparado à fiança bancária, sendo certo que, nos termos do art. 151, II, do CTN, apenas o depósito judicial do montante integral do crédito tributário suspende-lhe a exigibilidade.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que o feito originário tenha imediato prosseguimento, com a execução do seguro garantia, intimando-se a seguradora a depositar em juízo o valor atualizado do débito.

A agravada apresentou contraminuta pugnando pela manutenção do *decisum* impugnado

Aprecio.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre destacar que o cabimento ou não do seguro garantia para fins de garantir o juízo da execução fiscal não pode ser analisado no presente momento, na medida em que a exequente concordou com a garantia ofertada pela executada, a qual opôs embargos à execução.

Quanto ao mais, verifica-se que, embora o seguro garantia e a fiança bancária sejam espécies distintas de garantia, é certo que são institutos similares, conforme já reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"CONTRATO DE SEGURO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS E INTERPRETAÇÃO CONTRATUAL. INVIABILIDADE. CONTESTAÇÃO. ÔNUS DO RÉU DE IMPUGNAR ESPECIFICAMENTE OS FATOS ALEGADOS PELO AUTOR E EXPOR TODA A MATÉRIA DE DEFESA. SUSCITAÇÃO EXTEMPORÂNEA. PRECLUSÃO. ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI 73/66. CORRETA EXEGESE. EXIGÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO SEGURADO PARA SUSPENSÃO DA COBERTURA SECURITÁRIA. 1. (...) Omissis 4. No caso, a moldura fática revela o parcial pagamento do prêmio do seguro, sendo certo que a Corte local acentuou que "há nos autos prova documental apresentada no laudo do assistente técnico da própria seguradora apelada de que houve o pagamento da primeira parcela do prêmio pelo tomador". 5. Ademais, no que tange à alegação de violação do artigo 12 do Decreto-lei 73/66, cabe observar que, com o julgamento, pela colenda Segunda Seção, do REsp. 316552/SP, ficou pacificado que a correta interpretação do dispositivo é no sentido de que o atraso no pagamento do prêmio não importa desfazimento instantâneo do seguro, ou suspensão da cobertura securitária, pois é necessária a constituição em mora do contratante pela seguradora. 6. Igualmente, o "seguro garantia", ao contrário da generalidade dos seguros, não está adstrito ao mutualismo e à atuária. Com efeito, tendo em vista a singularidade dessa modalidade de seguro, que muito se aproxima da fiança, o tomador contrata seguro, pelo qual a seguradora garante o interesse do segurado, relativo à obrigação assumida pelo tomador, não podendo, por isso, ser arguida pela seguradora a ausência de pagamento do prêmio. 7. Recurso especial não provido."*

(RESP 201002205720, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJE 1º/2/2012, grifos meus)

Nesses termos, entendo plenamente aplicáveis ao seguro garantia as regras relativas à apresentação de fiança bancária para fins de garantir o Juízo da execução fiscal.

E no que tange à execução da fiança bancária, a jurisprudência do STJ caminha no sentido de ser necessário aguardar-se o trânsito em julgado da ação, equiparando-se a fiança ao depósito do valor discutido:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N.º 6.830/80. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDENTE. FIANÇA BANCÁRIA. LEVANTAMENTO. CONDICIONADA AO TRÂNSITO EM JULGADO. EQUIPARAÇÃO. DEPÓSITO BANCÁRIO. TRATAMENTO SEMELHANTE PELO LEGISLADOR E JURISPRUDÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

*1. O levantamento da fiança bancária oferecida como garantia da execução fiscal fica condicionado ao trânsito em julgado da respectiva ação.*

*2. A leitura sistemática da Lei n.º 6.830/80 aponta que o legislador equiparou a fiança bancária ao depósito judicial como forma de garantia da execução, conforme se depreende dos dispostos dos artigos 9º, § 3º e 15, da LEF, por isso que são institutos de liquidação célere e que trazem segurança para satisfação ao interesse do credor.*

*3. O levantamento de depósito judicial em dinheiro depende do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 32, § 2º, daquele dispositivo normativo. Precedentes: REsp 543442/PI, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ 21/06/2004; EREsp 479.725/BA, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 26/09/2005.*

*4. À luz do princípio ubi eadem ratio ibi eadem dispositio, a equiparação dos institutos - depósito judicial e fiança bancária - pelo legislador e pela própria jurisprudência deste e. Superior Tribunal de Justiça impõe*

tratamento semelhante, o que vale dizer que a execução da fiança bancária oferecida como garantia da execução fiscal também fica condicionado ao trânsito em julgado da ação satisfativa.

5. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC.

6. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

7. Recurso especial desprovido".

(STJ, REsp n. 1033545/RJ, Primeira Turma, r. Ministro Luiz Fux, j. 28/4/2009, DJe 28/5/2009)

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSIVIDADE. ART. 739-A DO CPC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA À LEI 6.830/80. FIANÇA BANCÁRIA. DEPÓSITO DO VALOR EM JUÍZO. LEVANTAMENTO DA QUANTIA DEPOSITADA CONDICIONADO AO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. MEDIDA CAUTELAR PARA DAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL AINDA NÃO ADMITIDO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA NO ACÓRDÃO ATACADO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 634 E 635 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

(...)

4. Cumpre salientar que o voto condutor do acórdão recorrido, ao prover o agravo de instrumento do Município de Gravataí, determinou o prosseguimento da execução fiscal, do que resultou a intimação do prestador da fiança para que, em 48 horas, depositasse em juízo o valor atualizado da execução. No pertinente ao levantamento do depósito, restou consignado que a liquidação da fiança submete-se à regra do art. 32 da Lei de Execuções Fiscais, que dispõe em seu parágrafo 2º ("Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente"). Como visto, ao contrário do alegado pelo ora agravante, não houve infringência ao dispositivo legal em referência, porquanto o levantamento da quantia depositada pelo banco afiançante ficou condicionado ao trânsito em julgado da sentença.

5. Agravo regimental não-provido".

(STJ, RCDESP na MC 15208/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 17/3/2009, DJe 16/4/2009).

Neste sentido também é o entendimento da E. Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica dos seguintes precedentes: AI n. 0004017-06.2013.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, decisão monocrática disponibilizada no DJF3 em 17/4/2013; Agravo legal no AG n. 0003111-50.2012.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 6/9/2012, DJF3 14/9/2012.

Sendo assim, não merece reparos a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002316-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002316-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
AGRAVADO	: MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO	: SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00100001220104036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL- CEF em face de decisão



que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Requer sejam os embargos de declaração recebidos com efeitos modificativos, uma vez que a decisão embargada deixou de apreciar a questão relacionada à imunidade recíproca.

Aprecio.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, cabe agravo.

Diante dessa disposição expressa, não há como aplicar o princípio da fungibilidade, pois afastada qualquer dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível.

Observo, ainda, que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Com efeito, a decisão embargada, embora não tenha rebatido expressamente a questão, relacionou a ausência de imunidade recíproca no caso no item relativo à legitimidade para figurar no polo passivo, consoante precedentes ali mencionados.

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, razão pela qual **conheço** do recurso, rejeitando-o.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, cumpra-se a parte final da decisão embargada (fls. 57/59).

São Paulo, 14 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002180-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002180-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : NARDINI AGROINDUSTRIAL LTDA  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00034502220014036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência manifestada pela agravante a fls. 60.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026276-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026276-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ERNESTO DOS SANTOS ANDRADE  
ADVOGADO : SP187583 JORGE BERDASCO MARTINEZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00070296120134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ERNESTO DOS SANTOS ANDRADE em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada objetivando o cancelamento dos arrolamentos dos bens de propriedade do autor, nos autos do processo administrativo n. 15563.720.116/2011-2.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que, caso não deferida a tutela antecipada, permanecerá prejudicado no exercício pleno de seu direito de propriedade, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 14 de março de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026236-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026236-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : WAGNER CAMARGO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/03/2014 346/2773

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00517578220064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP em face de decisão que, em execução fiscal, reconheceu de ofício a prescrição em relação às anuidades de 2000 e 2001 e da multa eleitoral de 2001.

Requer a reforma da decisão.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Verifica-se que a decisão agravada considerou prescritos os valores inscritos em dívida ativa relativos a anuidades do Conselho Regional de Contabilidade de 2000 e 2001 e da multa eleitoral de 2001.

De acordo com o artigo 174 do CTN, "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

No caso em estudo, considerando a existência de filiação do executado ao Conselho exequente, a constituição definitiva dos créditos deu-se a partir de março de cada ano, acrescido de multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no artigo 21, § 2º, do DECRETO-LEI Nº 9.295, DE 27 DE MAIO DE 1946.

Assim sendo, o prazo prescricional teve início em março de cada ano (a partir de março/2000, no caso), data em que o valor se tornou devido e definitivamente constituído, por força da disposição legal supracitada, não havendo que se falar na necessidade de posterior lançamento pelo exequente.

Trata-se, no presente caso, de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

No caso em tela, os débitos relativos às anuidades de 2000 e 2001 e da multa eleitoral de 2001 estão prescritos, considerando que transcorreram cinco anos entre a data da constituição definitiva (a partir de março/2000) e a data do despacho ordenando a citação (8/1/2007).

Ressalte-se que não consta dos autos comprovação do alegado parcelamento administrativo dos débitos, nos termos do artigo 151, inciso VI, do CTN, sendo certo que o "doc 7" mencionado pelo exequente não se mostra suficiente para tanto, por não apresentar a data de adesão e exclusão do parcelamento (necessário para cômputo do prazo prescricional) nem listagem dos débitos eventualmente parcelados.

Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao recurso, eis que manifestamente improcedente, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001538-06.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001538-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : COLMAR COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP162867 SIMONE CIRIACO FEITOSA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : ANTULIO BORNEO  
: ARMANDO BRASIL SALGADO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00276752120054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COLMAR COM/ IMP/ E EXP/ LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, não acolheu exceção de pré-executividade, entendendo que os argumentos da excipiente deveriam ser objeto de embargos à execução.

Alega a agravante, em síntese, que: a) um dos débitos em exigência foi extinto por compensação, ao passo que o outro está sendo indevidamente cobrado em razão de erro no preenchimento da DCTF; b) não é razoável que tenha que se defender de uma pretensão executiva fundada em título nulo e inexigível, correndo o risco de ser privado de seu patrimônio.

Pleiteia a reforma a decisão atacada.

Aprecio.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

De início, cumpre asseverar que o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

*In casu*, verifica-se que a execução fiscal foi ajuizada para o recebimento de crédito decorrente de alegada ausência de pagamento de tributos, consubstanciada nas seguintes CDAs: 80.2.05.12394-46 e 80.2.05.12395-27.

Alega a recorrente que a primeira CDA foi integralmente paga em razão de compensação e última teria havido erro de fato no preenchimento na DCTF.

No que se refere à CDA n. 80.2.05.12394-46, verifico que a questão ventilada na exceção de pré-executividade, qual seja, a declaração de compensação, não se revela de fácil percepção.

Saliento, inclusive, que a própria recorrente, quando da apresentação da exceção de pré-executividade, assim se manifestou (fls. 65):

*"Note-se que houve um erro por ocasião da informação constante da DCTF, a qual foi superada pela entrega da documentação junto à Receita Federal, em seara administrativa."*

Assim, diante de tal situação fática, entendo que se mostra indispensável o contraditório, o qual só pode ser exercido em sede de embargos.

Ademais, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de não admitir a alegação de compensação em sede de exceção de pré-executividade, conforme se demonstra nos seguintes precedentes:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONFIGURADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPENSAÇÃO. CONHECIMENTO. INVIABILIDADE. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. IRREGULARIDADES. NULIDADES NÃO CARACTERIZADAS.*

(...)

**4. A alegada compensação de tributos não comporta discussão em sede de exceção de pré-executividade, pois demanda análise acurada, a fim de se verificar eventual existência de saldo credor, possibilidade de compensação nos termos em que efetuada e aferição dos valores dos tributos e respectivos períodos de apuração.**

**5. A Certidão da Dívida Ativa atende aos requisitos formais exigidos pelo art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, não se verificando qualquer nulidade aferível de plano a viciar a inscrição do débito.**

(...)"

(AI 2008.03.00.044918-8, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 19/3/2009, DJF3 de 27/4/2009, pg. 148, grifos nossos)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA RECUSA DE BEM. CONSTRIÇÃO DE NUMERÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. NECESSÁRIO ESGOTAR TODAS AS DILIGÊNCIAS NO SENTIDO DE ENCONTRAR BENS PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO PARA A GARANTIA DO JUÍZO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPENSAÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA.*

(...)

*V - A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de produção de provas.*

**VI - Não é o caso da compensação alegada, pois tal questão exige, necessariamente, a produção de outras provas, fato este não admitido naquela espécie de defesa, como também no recurso apresentados. Precedentes STJ.**

(...)"

(AI 2008.03.00.004346-9, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 30/10/2008, DJF3 de 11/11/2008, grifos nossos)

Também no que tange à CDA n. 80.2.05.12395-27, em que a recorrente aduz que teria havido erro de fato quando do preenchimento da DCTF, não se mostra de simples constatação, o que afasta a possibilidade de ser analisada em exceção de pré-executividade.

Saliento, por fim, que a Fazenda Nacional, ao apreciar a exceção de pré-executividade, afirmou que a Receita Federal opinou pela manutenção do crédito em cobro (fls. 259).

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de março de 2014.

MARCIO MORAES

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001466-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001466-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : UFLA TECNOLOGIA S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 00009523820058260152 A Vr COTIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do representante legal da sociedade empresária executada no polo passivo da lide.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão atacada, ao reconhecer a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal em relação ao sócio, contrariou o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp

1.222.444/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, oportunidade em que restou consignado que "*a*

*configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente*".

Requer a antecipação da tutela recursal para que o sócio indicado seja incluído no polo passivo da ação e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, afasto a alegação de que a decisão agravada teria contrariado o que foi decidido no REsp

1.222.444/RS. Isso porque, no mencionado recurso especial, apreciou-se a prescrição intercorrente do débito

fiscal, situação diversa da que é discutida neste recurso, que versa sobre a prescrição para o redirecionamento da demanda fiscal em relação aos sócios da sociedade executada.

Quanto ao mérito, ou seja, à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal

deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da **citação da empresa executada**, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN. Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.*

*INTERRUPÇÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA.*

*OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART.*

*20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.*

*1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.*

2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.

(...)"

(REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007)

**"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. **Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.**

2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

3. Recurso especial provido".

(REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, grifos nossos)

Alinhando-me aos citados precedentes e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, adoto o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, **afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional**, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente, para a citação do sócio, ter se efetivado após cinco anos contados da citação da empresa executada.

*In casu*, ocorreu a prescrição em relação aos sócios, tendo em vista que a empresa foi citada em 19/6/2007 (Fls. 23) e o pedido da exequente para inclusão do representante foi protocolado somente em 2013, ou seja, após o lapso de cinco anos.

Ressalto que o entendimento abraçado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ora adotado, refuta expressamente o argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só teria início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora. Isso se depreende do esclarecedor trecho extraído de voto prolatado pelo E. Ministro Castro Meira no Recurso Especial n. 975.691, a seguir transcrito:

*"...o outro motivo para refutar a tese do recorrente é que, caso fosse essa admitida, se estaria permitindo que processos de execução permaneçam nos cartórios dezenas de anos, podendo ser reiniciados contra os responsáveis tributários, pois, só então, a Fazenda Pública afirmaria ter encontrado prova de que sócio incorrera em uma das situações previstas no art. 135 do CTN.*

*Assim, revela-se inadmissível o entendimento de que o momento da caracterização da conduta do responsável tributário possa ficar à livre disposição do credor, uma vez que a sua prova não deve obrigatoriamente surgir no transcurso da execução fiscal proposta contra a empresa, mas evidentemente pode ser realizada fora dos autos e para esses carreada, de preferência, na primeira oportunidade. O credor deve ser diligente na realização de atos que visem possibilitar a satisfação de seu crédito tanto em relação ao devedor principal quanto em relação aos possíveis responsáveis."*

*In casu*, resta caracterizada a prescrição, uma vez que entre as datas da citação da empresa e do pedido de inclusão do sócio indicado já havia transcorrido cinco anos, **não sendo razoável que se perpetue infinitamente a possibilidade de cobrança de um crédito tributário**. Nesse sentido, transcrevo outro julgado da Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o

*entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.*

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 761.488/SC, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 25/11/2009, DJe de 7/12/2009)

Dessa forma, deve ser mantida a decisão agravada.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de março de 2014.

MARCIO MORAES

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030229-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030229-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : QUALIMP LIMPEZA E CONSERVACAO LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 00089017920068260152 A Vr COTIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão da sócia da empresa executada no polo passivo da demanda, tendo em vista o reconhecimento da prescrição do direito ao redirecionamento da execução.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão atacada, ao reconhecer a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal em relação ao sócio, contrariou o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.222.444/RS, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, oportunidade em que restou consignado que "*a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente*".

Requer a antecipação da tutela recursal para que os sócios indicados sejam incluídos no polo passivo da ação e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, consigno que a hipótese em análise refere-se à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios e não à prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º da Lei de Execução Fiscal.

De fato, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da **citação da empresa executada**, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN (v.g. (REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007; REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007).

Ocorre que, de acordo com os documentos que instruíram o recurso, a empresa executada não foi citada, conforme se verifica do aviso de recebimento negativo acostado a fls. 12 e da certidão do Oficial de Justiça de fls. 29.

Assim, como não houve a integralização da empresa à lide, inviável qualquer análise quanto à prescrição para o redirecionamento da ação fiscal para os seus representantes, devendo, portanto, **ser reformada a decisão agravada para que o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da demanda seja apreciado pelo MM. Juiz a quo.**

Com efeito, a questão sobre o preenchimento dos requisitos para a inclusão dos representantes legais não foi apreciada pelo Juízo Singular, o que impede tal análise neste momento processual, sob pena de supressão de

instância.

Saliento, por fim, que o presente recurso comporta imediata apreciação, sendo desnecessária sua intimação para contraminutar, uma vez que a relação processual ainda não se formou no juízo originário. Precedentes: STJ, REsp n. 175.368/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18/6/2002, v.u., DJ 12/8/2002 e TRF - 3ª Região, AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **apenas para determinar que o pedido de inclusão da sócia no polo passivo da demanda seja apreciado pelo MM. Juiz a quo.**

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de março de 2014.

MARCIO MORAES

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030387-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030387-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : APIA COM/ DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : SP132840 WILLIAM NAGIB FILHO  
SUCEDIDO : DISVESA AUTOMOVEIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 00025310820078260457 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade para reconhecer a prescrição dos créditos tributários vencidos em 15/2/2002 (fls. 36 e 44).

Alegou a agravante, em síntese, que não transcorreu o lapso prescricional, tendo em vista que a declaração do contribuinte foi entregue em 24/4/2002 e a citação da executada foi determinada em 17/4/2007.

Requer o provimento do recurso para que a execução fiscal prossiga com todas as CDAs.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão atacada. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Quanto à prescrição, é certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

Entendeu o Magistrado Singular que os débitos com vencimentos em 15/2/2002 estariam prescritos. Tais débitos se referem às inscrições ns. 80.6.131496 e 80.7.030780-14 (fls. 36 e 44).

Ocorre que, referente às mencionadas inscrições, a União acostou documento provando que teriam sido declaradas em 24/4/2002 (fls. 54/55).

Assim, adota-se a data da entrega da declaração como termo *a quo* da contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Terceira Turma desta E. Corte Federal.

É, por se tratar de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, há que se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

No presente caso, o despacho ordenando a citação foi proferido em 17/4/2007 (fls. 52).

Nesses termos, forçoso reconhecer que transcorreram menos de cinco anos entre as datas de entrega da declaração (24/4/2002) e o despacho ordenando a citação (17/4/2007), não havendo o que se falar, portanto, em prescrição da



pretensão executiva.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para reconhecer que os créditos consubstanciados nas CDAs em discussão no presente recurso não estão prescritos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 20 de março de 2014.

MARCIO MORAES

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001587-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001587-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : PLANO HOSPITAL SAMARITANO LTDA  
ADVOGADO : SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00151099620134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PLANO HOSPITAL SAMARITANO LTDA em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a exclusão do nome da agravante do cadastro de inadimplentes do CADIN, bem como a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

Alega a agravante, em síntese, que como efetuou o depósito integral da quantia exequenda, estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário, não haveria fundamento para a manutenção de seu nome no mencionado Cadastro de Inadimplentes ou para o indeferimento da mencionada certidão.

Requer a antecipação da tutela recursal para que o seu nome seja excluído do CADIN, bem como seja expedida a certidão positiva com efeitos de negativa.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão parcial do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

Quanto à inscrição no CADIN, a Lei n. 10.522/2002 prevê que:

*"Art. 2º. O Cadin conterà relação das pessoas físicas e jurídicas que:*

*I - sejam responsáveis por obrigações pecuniárias vencidas e não pagas, para com órgãos e entidades da Administração Pública Federal, direta e indireta;(...)"*

Com efeito, cumpre asseverar que *"a inscrição do nome do contribuinte nos cadastros de devedores e inadimplentes (CADIN), é decorrência do próprio ajuizamento da execução fiscal, objetivando tão somente tornar disponíveis, para a administração pública, informações sobre créditos em atraso"* (AI 2007.03.00.086077-7, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 24/4/2008, DJF3 de 9/6/2008).

Já o art. 7º, da Lei n. 10.522/2002, autoriza a suspensão do registro nos seguintes termos:

*"Art. 7º. Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:*

*I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei;*

*II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei."*

No que tange à interpretação que deve ser dada ao citado art. 7º, o E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp n. 1.137.497/CE, decidiu que, em razão da multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, deveria o feito ser julgado como *"recurso representativo de controvérsia"*, aplicando-se o procedimento previsto art. 543-C, do CPC.

No julgamento do citado recurso, a Primeira Seção daquele Tribunal entendeu que, para suspender a inscrição do devedor nos registros do CADIN, não se mostra suficiente o simples ajuizamento de demanda judicial, sendo necessário o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao débito que lhe está sendo cobrado, conforme se verifica do aresto:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DÉBITO FISCAL. DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE. SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI 10.522/2002.*

*1. A mera existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no CADIN, haja vista a exigência do art. 7º da Lei 10.522/02, que condiciona essa eficácia suspensiva a dois requisitos comprováveis pelo devedor, a saber: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei. (Precedentes: AgRg no Ag 1143007/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 16/09/2009; AgRg no REsp 911.354/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 24/09/2009; REsp 980.732/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; REsp 641.220/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26.06.2007, DJ 02.08.2007; AgRg no REsp 670.807/RJ, Relator Min. JOSÉ DELGADO; Relator para o acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 04.04.2005).*

*2. Destarte, a mera discussão judicial da dívida, sem garantia idônea ou suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151 do CTN, não obsta a inclusão do nome do devedor no CADIN.*

*3. In casu, restou consignado, no relatório do voto condutor do aresto recorrido (fls. e-STJ 177), a ausência de garantia suficiente, in verbis: 'S.S. PETRÓLEO LTDA interpôs agravo de instrumento, com pedido de liminar substitutiva, contra decisão do MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara - CE, que indeferiu antecipação de tutela em ação ordinária para impedir a inscrição em dívida ativa da multa, objeto do auto de infração ANP nº 2948, e obstar sua inclusão, ou manutenção, em cadastros restritivo de crédito. A decisão agravada entendeu inviável impedir a regular constituição do crédito tributário e a inscrição da agravante no CADIN, por não haver a idoneidade e suficiência da garantia apresentada.'*

*4. Recurso especial provido (CPC, art. 557, § 1º-A). Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

(REsp 1.137.497/CE, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 14/4/2010, DJe de 27/4/2010, grifos nossos)

Compulsando os autos, contata-se que, aparentemente, o valor cobrado na execução fiscal (R\$ 52.153,47, em maio/2013 fls. 127) foi devidamente recolhido pela agravante (R\$ 52.166,62, em outubro/2013, fls. 132), de modo que, não haveria razoabilidade na manutenção de seu nome no CADIN.

Já no que tange à emissão de certidão positiva de débitos, no entanto, tenho que, ao menos neste momento processual, não há como ser deferida.

Com efeito, embora a recorrente tenha, supostamente, comprovado a suspensão da exigibilidade em relação ao débito executado, não juntou aos autos documentos que permitam a este Relator confirmar se a recusa em fornecer as certidões, tanto da Delegacia da Receita Federal, quanto da Procuradoria da Fazenda, está fundamentada tão somente nesse débito.

Ademais, a Terceira Turma desta E. Corte Federal já assentou que "*não compete ao Juízo da execução a comunicação à autoridade fiscal, pois é evidente que, uma vez ciente a Fazenda Nacional da suspensão da exigibilidade do crédito, deve ser providência automática a transferência dessa anotação para as certidões doravante emitidas, configurando a recusa à expedição de certidão de regularidade fiscal ato que deve ser atacado por medida judicial apropriada*" (AI 0095647-56.2007.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 12/6/2008, DJF3 de 24/6/2008).

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal, apenas para excluir o nome da agravante do CADIN.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 20 de março de 2014.

MARCIO MORAES

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001264-42.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : M A P IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : SP243487 IVAN PAULO FIORANI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34<sup>a</sup>SSJ>SP  
No. ORIG. : 00156235920134036134 1 Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por M A P IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA em face de decisão que, em ação declaratória de inexistência de débito, indeferiu a antecipação da tutela que visava suspender os efeitos do auto de infração n. 01192.247-8 (processo administrativo n. 47998005367/2005-11).

Decido.

O agravo de instrumento não merece prosperar.

Em virtude da edição da Emenda Constitucional n. 45/2004, o art. 114 da Constituição Federal, que trata da competência da Justiça do Trabalho, naquilo que importa ao deslinde da questão posta, tem agora a seguinte redação:

*"Art. 114 - Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:*

*I. as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;*

*VII. as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho."*

Da análise do dispositivo citado verifica-se que foi ampliada a competência da Justiça do Trabalho, passando a ser definida pelo vínculo de direito material entre as partes nas ações que envolvam "relação de trabalho", e não mais somente a "relação de emprego".

Destarte, quanto ao inciso VII, do art. 114, acima transcrito, depreende-se que as lides decorrentes de penalidades impostas em virtude de violação a normas que regem as relações de trabalho passam a ser, também, de competência da Justiça Trabalhista.

Assim, fica claro que falece competência à Justiça Federal para processar e julgar o feito originário deste agravo. Esse é o entendimento da Terceira Turma desta Corte, conforme julgado a seguir:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - OCORRÊNCIA - SENTENÇA APÓS EC n° 45/2004 - JUSTIÇA DO TRABALHO*

*1 - Acolhida a alegação de incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar embargos à execução de dívida ativa para cobrança de multa por infração à legislação trabalhista, tendo em vista que a sentença de mérito foi proferida depois do advento da EC 45/2004 de 30/12/2004, que ampliou a competência da Justiça do Trabalho, não podendo prevalecer, na hipótese, a competência da justiça comum. Precedente do STJ.*

*2 - Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas."*

*(AC n. 2007.03.99.036868-7, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, Terceira Turma, j. 21/2/2008, DJU 30/4/2008)*

De fato, no caso em tela pretende a autora, segundo o pedido deduzido na inicial, obter a declaração de inexigibilidade do auto de infração n. 01192.247-8, o qual se refere à dívida não tributária, dívida ativa CLT, o que indica a competência da Justiça do Trabalho.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Comunique-se o teor desta decisão ao MM. Juízo de primeiro grau.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de março de 2014.  
MARCIO MORAES

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001218-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001218-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TTLZ COM/ DE RELOGIOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00039772620104036500 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de citação por oficial de justiça no endereço da inicial.

Entendeu o MM. Juiz *a quo* que a exequente não comprovou que a empresa continua estabelecida no endereço indicado anteriormente, de modo que o insucesso da diligência realizada por meio postal faz presumir inútil nova tentativa de citação no mesmo endereço, ainda que por Oficial de Justiça.

Alega a agravante, em síntese, que, de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a citação por edital somente é cabível quando frustradas as demais modalidades de citação e que a citação por mandado possibilita a constatação de eventual futuro redirecionamento do executivo fiscal.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela, deferindo-se a citação da executada por oficial de justiça e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de matéria relativa à possibilidade de realização de citação por oficial de justiça no mesmo endereço onde houve tentativa de citação por correio.

A diligência requerida pela exequente se faz necessária, eis que, de acordo com a jurisprudência mais recente do E. Superior Tribunal de Justiça, a certificação por oficial de justiça de que a executada não funcionava mais no endereço fornecido é imprescindível para caracterizar o encerramento irregular da empresa, para fins de eventual pedido de redirecionamento.

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça que "(...) *não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa.*" (REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.).

Ainda nesse aspecto, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

Outro não é o entendimento desta Terceira Turma:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.**

(...)

**III - No tocante às demais alegações, ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.**

**IV - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 27), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada,**

*como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.*

*V - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.*

*VI - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).*

*VII - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.*

*VIII - Agravo inominado improvido."*

(AI 2009.03.00.041245-5, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/2/2010, DJF3 de 9/3/2010, grifos meus)

Assim, cabível o pedido de realização de diligência por oficial de justiça, a fim de caracterizar a dissolução irregular da empresa executada e possibilitar eventual pedido de penhora sobre o faturamento ou de redirecionamento do processo executivo.

Outrossim, não é necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 542-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC.

Comunique-se ao MM. Juízo agravado para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de março de 2014.

MARCIO MORAES

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027038-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027038-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : WELMANS APARECIDO DE SOUZA COSTA  
ADVOGADO : SP258166 JOÃO ALVARO MOURI MALVESTIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : LOZANO E COSTA LTDA -ME e outro  
: VALDECIR LOZANO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 00019514120058260491 1 Vr RANCHARIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WELMANS APARECIDO DE SOUZA COSTA em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de não-executividade.

Requer seja dado provimento ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, consigno que a hipótese em análise refere-se à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios e não à prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º da Lei de Execução Fiscal.

De fato, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa

executada, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN.

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.*

*1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal .*

*2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.*

*3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).*

*4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.*

*(...)"*

*(REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007, grifos nossos)*

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . REDIRECIONAMENTO . PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO . RECURSO PROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócio s-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio , é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.*

*2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio , impõe-se o reconhecimento da prescrição .*

*3. Recurso especial provido".*

*(REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, grifos nossos)*

Alinhando-me ao citado precedente e convencido da excelência dos argumentos nele esposados, adotei o mesmo posicionamento no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente, para a citação do sócio, ter se efetivado após cinco anos contados da citação da empresa executada.

*In casu*, verifico que não ocorreu a prescrição em relação ao agravante, tendo em vista que a empresa foi citada em 31/8/2007 e o pedido da exequente para inclusão deste é de 7/2010 (fls. 33), ou seja, dentro do prazo quinquenal.

Ressalte-se que o agravante não trouxe aos autos cópia da citação da empresa executada (constante a fls. 27vº dos autos principais, conforme menciona a decisão agravada) nem a data do protocolo do pedido da exequente para inclusão do sócio (fls. 30/33), tendo sido adotado como tal a data constante da petição.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035225-42.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Ministério Público Federal  
ADVOGADO : SVAMER ADRIANO CORDEIRO e outro  
AGRAVADO : ED MARCIELO DE JESUS  
ADVOGADO : SP194238 MARCIO ALEXANDRE DONADON e outro  
PARTE RE' : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00107801420084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal em face de decisão que, em ação civil pública, recebeu a apelação do corréu Ed Marcielo de Jesus nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Alega o agravante, em síntese, que a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, tendo em vista que a proteção e a recuperação do meio ambiente é medida de interesse público e social, de forma que deve ser imediata a execução das obrigações determinadas na sentença.

Deferiu-se a antecipação da tutela recursal para que a apelação interposta por Ed Marcielo de Jesus fosse recebida apenas no efeito devolutivo. Aprecio.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão atacada. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Quando da análise do pedido de antecipação da tutela recursal, assim ficou decidido:

*"Pela nossa sistemática recursal, a apelação será recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, salvo nas hipóteses em que o CPC ou lei especial disponham, de modo particular, no sentido de que a apelação somente será recebida em seu efeito devolutivo.*

*No caso das ações propostas com base na Lei da Ação Civil Pública, dispõe o art. 14, da Lei 7.347/1985, que "o juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte".*

*A regra é de que os recursos, nesse tipo de ação, sejam recebidos apenas no efeito devolutivo, ressalvados os casos de iminente perigo de dano irreparável, quando então será possível conferir o efeito suspensivo. Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: REsp 1.125.494/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. em 13/4/2010, DJe de 23/4/2010; AgRg no REsp 1.053.127/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 2/10/2008, DJe de 13/10/2008.*

*Em idêntica forma também já decidiu esta E. Corte: AI 0038091-57.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 16/8/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 24/8/2012; AI 0020131-54.2012.4.03.0000, Quarta Turma, Relator Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 27/9/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 10/10/2012, AI 0007857-29.2010.4.03.0000, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, j. 6/3/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/3/2012*

*Vale dizer, observa Nelson Nery Jr.: "Embora as ações propostas com base na LACP devam submeter-se ao regime recursal do CPC (...), a regra desta lei quanto aos efeitos dos recursos deve ser extraída a contrario sensu da norma sob comentário. Como a norma estabelece poder o juiz conceder efeito suspensivo aos recursos, significa a contrario sensu que os recursos no sistema da LACP têm, sempre, o efeito meramente devolutivo como regra geral" (in Código de processo civil comentado e legislação extravagante, 7ª ed., Editora RT, 2003, nota 4 do art. 14 da Lei 7.347/85, p. 1345).*

*No caso em tela, a ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal tem por objetivo a condenação de vários réus à reparação do dano ambiental causado em Área de Preservação Permanente.*

*A sentença, ao julgar parcialmente procedente, condenou o corréu Ed Marcielo de Jesus, nos seguintes termos (fls. 55):*

*"Diante do exposto, julgo procedentes em parte os pedidos e condeno o requerido Ed Marcielo de Jesus a **desocupar a área de preservação permanente** (200 metros, contados "desde a borda da calha do leito regular" do Rio Grande) e a **reparar o dano ambiental verificado na APP mencionada**, devendo providenciar a elaboração de plano de recuperação de área degradada, no prazo de cento e vinte dias após o trânsito em julgado, e, após a aprovação pelo órgão ambiental responsável, adotar as medidas nele postas."*

*Verifico, assim, que a concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação obstará a produção dos efeitos da sentença, dentre eles a recuperação ambiental do local atingido, o que, em exame preambular, iria de encontro*

ao princípio constitucional do desenvolvimento sustentável (CF, art. 225, caput).

Assim, tendo em vista a cognição que incide neste momento processual, não vislumbro qualquer excepcionalidade que justifique a atribuição do duplo efeito ao apelo interposto pelo correu Ed Marcielo de Jesus.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para que a apelação interposta por Ed Marcielo de Jesus seja recebida apenas no efeito devolutivo."

Assim, considerando que a parte adversa não trouxe qualquer argumento apto a infirmar a decisão acima transcrita, mantenho-a pelos seus próprios fundamentos.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para que a apelação interposta por Ed Marcielo de Jesus seja recebida apenas no efeito devolutivo.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de março de 2014.

MARCIO MORAES

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004901-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004901-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : REALITY CIGARS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP217989 LUIZ GUSTAVO DE LÉO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outro  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00202649520134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REALITY CIGARS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA, em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu a tutela antecipada requerida objetivando que a autora continue a importar os produtos Café Creme, Café Creme Blue, Café Creme Arôme, Café Creme Italian Macchiato, Café Creme French Vanilla, Café Creme Noir, Neos Selection, Villiger Premium Vanilla e Villiger Premium no. 6 na NCM 2402.10.00, não se subsumindo à Lei n. 12.402/2011, recolhendo-se sobre a nacionalização e comercialização desses todos os tributos incidentes sobre a importação de charutos.

Requer a antecipação da tutela recursal, a fim de permitir que a recorrente importe e comercialize os produtos discutidos como sendo "charutos", NCM 2402.10.00.

Aprecio.

Não assiste razão ao recorrente, porquanto ausente um dos requisitos previstos no artigo 558 do Código de Processo Civil, necessários para o deferimento do efeito suspensivo, qual seja, a relevância na fundamentação. A questão posta no presente recurso diz respeito à possibilidade de classificação dos produtos Café Creme, Café Creme Blue, Café Creme Arôme, Café Creme Italian Macchiato, Café Creme French Vanilla, Café Creme Noir, Neos Selection, Villiger Premium Vanilla e Villiger Premium no. 6 como "charutos" (NCM 2402.1000) e não como "cigarrilhas".

E, nesse exame preambular, verifico que a questão da classificação tarifária dos produtos relacionados nos autos é complexa, comportando quiza uma perícia técnica, a critério do Juízo *a quo*.

Isso porque, o Especialista em Regulação e Vigilância Sanitária da ANVISA concluiu, em seu parecer técnico, que os produtos em referência se tratam "ab initio" de cigarrilha (fls. 343).

Ressaltou, ainda, o referido parecer que:

*"O fator tributário com a estrutura de taxação diferenciada favorável a 'reclassificação' forçada do produto de cigarrilha para charuto, por conta de uma busca por menores tributações, é considerada como danosa à saúde da população, que por conta de sua semelhança mais próxima com cigarros e com preço mais baixo, tornaria*



*este produto mais acessível (estímulo ao consumo) além de atrair crianças e adolescentes à iniciação" (fls. 342)*  
Já o parecer técnico da empresa contratada pela ora recorrente chegou a uma conclusão diametralmente oposta, no sentido de que tais produtos seriam na verdade charutos (fls. 994).

Assim, em exame de cognição sumária, vislumbro que - embora o parecer técnico da empresa contratada pela recorrente tenha sido elaborado de forma detalhada e minuciosa, corroborando a tese por ela adotada - inexistem elementos suficientes que possibilitem a aplicação da classificação tarifária pretendida pela contribuinte, ao menos neste momento processual e mediante documentos constantes dos autos.

Dessa forma, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 18 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27785/2014**

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0056401-05.1997.4.03.0000/SP

97.03.056401-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REQUERENTE	: BPN BRASIL BANCO MULTIPLO S/A
ADVOGADO	: SP221094 RAFAEL AUGUSTO GOBIS
SUCEDIDO	: ITAU BANKERS TRUST BANCO DE INVESTIMENTO S/A IBT
REQUERENTE	: ITAUVEST DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
ADVOGADO	: SP221094 RAFAEL AUGUSTO GOBIS
SUCEDIDO	: ITAU BANKERS TRUST DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A IBT
REQUERIDO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	: 96.00.24383-2 7 Vt SAO PAULO/SP

#### Renúncia

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação apresentada por BPN Brasil Banco de Investimento S/A, à vista da adesão ao programa de parcelamento da Lei n.º 12.865/13 (fls. 441/443).

As advogadas signatárias do pedido têm poderes específicos, de acordo com a procuração juntada aos autos (fl. 420).

Descabe a condenação ao pagamento de honorários advocatícios à vista do caráter instrumental desta ação cautelar, uma vez que proposta para obter a concessão de efeito suspensivo à apelação interposta nos autos da ação mandamental n.º 0024383-95.1996.4.03.6100. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL PARA CONFERIR EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - POSTERIOR DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO - CONTESTAÇÃO APRESENTADA PELO ENTE PÚBLICO - NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS.*

*1. A questão a ser dirimida refere-se a fixação de honorários advocatícios, na hipótese de extinção da ação cautelar, ajuizada com o objetivo de conferir efeito suspensivo à recurso de apelação em mandado de segurança,*

*após formada a relação processual (contestação apresentada).*

2. "Nas medidas cautelares destinadas a dar efeito suspensivo a recurso que não o tenha, não são devidos honorários de advogado. Embargos de divergência conhecidos e providos." (EREsp 677196/RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Corte Especial, julgado em 7.11.2007, DJ 18.2.2008.) Agravo regimental provido. (ADRESP 200900718669, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/10/2009 ..DTPB:.)

Ante o exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. Sem honorários advocatícios, ante o caráter instrumental desta ação cautelar.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020010-74.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.020010-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : TINTAS LUSACOR LTDA  
ADVOGADO : SP197350 DANIELLE CAMPOS LIMA SERAFINO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por TINTAS LUSACOR LTDA, objetivando provimento jurisdicional buscando a anulação das decisões administrativas proferidas nos processos nºs 13811.001749/99-01 e 13811.000305/99-12 para a prolatação de novas decisões, afastando-se o decreto de prescrição e, em consequência seja reconhecida a tempestividade dos pedidos de restituição apresentados pela autora na via administrativa. Sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido, aplicando o prazo prescricional quinquenal. Em consequência, condenou a autora nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Inconformada, apela a impetrante, pugnando a reversão do julgado, sustentando a inoccorrência de prescrição ou decadência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

É o relatório.

D E C I D O.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Em que pese a imprecisão do pedido, por meio desta ação ordinária, pretende a autora a revisão judicial das decisões proferidas em sede administrativa que negaram o pedido de restituição/compensação de FINSOCIAL, cujos fundamentos assentaram que o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de cinco anos, contados da data da extinção do crédito tributário, assim entendido como o pagamento antecipado, quando se tratar de pagamento indevido ou a maior, na forma do artigo 168, I, do CTN.

No que toca à questão da prescrição, ao contrário do entendimento da Administração, não se aplica o prazo prescricional previsto no artigo 168 do CTN, razão pela qual os valores pleiteados pela apelante não estão prescritos.

No caso dos autos, como relatado, pretende a autora a restituição dos valores vertidos a título de FINSOCIAL, referentes aos períodos de apuração de 08.89 a 04.92 (matriz); e 03/91 a 03/92 (filial), cujos pedidos de restituição foram protocolizados em 09.02.99 (Processo Administrativo nº 13811.000305/99-12) e 12.07.99 (Processo Administrativo nº 13811.001749/99-01), respectivamente.

O FINSOCIAL é tributo sujeito a lançamento por homologação, no qual o contribuinte antecipa o pagamento, sem

prévio exame da autoridade administrativa. Somente depois de feito o recolhimento é que o Fisco constatará a sua regularidade.

Relativamente à prescrição, ressalte-se primeiramente que as Turmas que compõem a Egrégia 2ª Seção deste Tribunal, dentre as quais se inclui esta Egrégia 4ª Turma, entendiam que somente poderiam ser restituídos ou compensados os recolhimentos havidos dentro do quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, ao fundamento de que no §1º do artigo 150, consta que nos casos cujo lançamento se dá por homologação o pagamento, feito antecipadamente pelo sujeito ao qual a legislação atribuiu o dever de fazê-lo, extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de ulterior homologação, iniciando-se, neste momento, inclusive, a fruição do prazo de cinco anos que o sujeito passivo tem para repeti-lo.

Sob tal prisma, o prazo a que se refere o artigo 168 do CTN deve ser interpretado no sentido de que o contribuinte pode postular a restituição do tributo desde o momento em que efetuado o pagamento antecipado até o decurso do prazo de cinco anos.

Esse entendimento, inclusive, veio a ser ratificado com o advento da Lei Complementar nº 118, de 09 de fevereiro de 2005, entendida como de caráter meramente interpretativo.

Portanto, a jurisprudência da 2ª Seção deste Regional não acolhia a tese de que no lançamento por homologação a extinção do crédito tributário se dá com a sua homologação, seja pelo decurso de prazo de cinco anos (tácita) ou por ato da autoridade administrativa (expressa), e que, a partir daí, ocorreria o início da contagem do prazo prescricional quinquenal.

Ocorre que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 566.621, acatou a tese de que o prazo simples de cinco anos, fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para que o contribuinte peça ressarcimento de valores que lhe foram cobrados indevidamente só vale **a partir da entrada em vigor da lei complementar**, isto é, 09.06.2005, elegendo como elemento definidor o **ajuizamento da ação**, cujo acórdão foi redigido nos seguintes termos:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."*  
(Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-11-10-2011, p. 273)

Desse modo, o art. 3º da Lei Complementar nº 118/2005 aplica-se a todos os requerimentos administrativos formulados ou ações ajuizadas a partir do dia 09/6/2005, pouco importando que os fatos geradores dos tributos indevidamente recolhidos sejam anteriores a essa data. Por conseguinte, aos requerimentos e ações ajuizadas **antes de 09/6/2005**, aplica-se o prazo de 10 (dez) anos para a devolução do indébito, conforme a interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao art. 168, I, do CTN, antes do advento da Lei Complementar nº 118/2005, julgamento este submetido ao regime do art. 543-C do CPC.

Aliás, impende considerar que referido julgado, porque operado na sistemática da repercussão geral, impõe a

aplicação da Portaria do Ministério da Fazenda de 22 de dezembro de 2010, a qual introduziu o artigo 62-A no Regimento Interno no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF 256 de 22 de junho de 2009, e que possui a seguinte redação:

*"Art. 62A.. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF."*

E nesse sentido, já se observa decisão administrativa que adota o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

*"ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Anocalendario: 1997 RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 118, DE 2005. No julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621, havido na sistemática da repercussão geral, o Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu que a contagem do prazo de 5 (cinco) anos para repetição ou compensação de indébito fiscal a partir do pagamento antecipado de tributo realizado sob a égide do lançamento por homologação, assim definido na Lei Complementar nº 118, de 2005, opera-se a partir de 9 de junho de 2005, data da plena vigência desse comando legal, e que para as ações ajuizadas anteriormente a este marco temporal o prazo aplicável é de 10 (dez) anos, contado do fato gerador do tributo, na forma da jurisprudência consolidada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça."*  
(CARF-MF - Processo nº 11080.102324/2004-97-sessão de 24.11.2011-Relator Conselheiro JOSÉ SÉRGIO GOMES)

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. INCIDÊNCIA. AÇÕES AJUIZADAS ANTES DA SUA VIGÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPERCUSSÃO GERAL NO RE 566.621/RS. 1. A jurisprudência do STJ albergava a tese de que o prazo prescricional na repetição de indébito de cinco anos, conforme a Lei Complementar n. 118/2005, somente incidiria sobre os pagamentos indevidos ocorridos a partir da entrada em vigor da referida lei, ou seja, 9.6.2005. Vide REsp 1.002.932/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado de acordo com o regime dos recursos repetitivos (art. 543-C). 2. No entanto, este entendimento foi superado quando, sob o regime de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária realizada em 4 de agosto de 2011, no julgamento do Recurso Extraordinário 566.621/RS, pacificou a tese de que o prazo prescricional de cinco anos definido na Lei Complementar n. 118/2005 incidirá sobre as ações de repetição de indébito ajuizadas a partir da entrada em vigor da nova lei (9.6.2005), ainda que estas ações digam respeito a recolhimentos indevidos realizados antes da sua vigência. 3. Ressalte-se que a Primeira Seção do STJ, julgou o REsp 1.269.570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell, DJ de 4.6.2012, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos). Superado, portanto, o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009. 4. Na hipótese, como a ação de repetição de indébito foi ajuizada em 3.7.1995, os recolhimentos indevidos efetuados antes de 3.7.1985 estão prescritos. Incide, in casu, a prescrição decenal. Agravo regimental improvido."*  
(AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 872935/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 20/11/2013)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APLICAÇÃO RETROATIVA INDEVIDA. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APLICAÇÃO DO NOVO PRAZO ÀS AÇÕES AJUIZADAS A PARTIR DE 9.6.2005. 1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal. 2. Conforme decidido pela Corte Especial, é inconstitucional a segunda parte do art. 4º da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do disposto em seu art. 3º. 3. O egrégio STF concluiu o julgamento de mérito do RE 566.621/RS em repercussão geral, em 4.8.2011, afastando parcialmente a jurisprudência do STJ fixada no REsp 1.002.932/SP (repetitivo). O Informativo 585/STF, de 3 a 7 de maio de 2010, noticiou o voto proferido pela relatora, eminente Ministra Ellen Gracie, que orientou o acórdão. 4. O STF ratificou o entendimento do STJ, no sentido de ser indevida a retroatividade do prazo de prescrição*

quinquenal para o pedido de repetição do indébito relativo a tributo lançado por homologação. Entretanto, em relação ao termo e ao critério para incidência da novel legislação, entendeu 'válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005', e não aos pagamentos realizados antes do início de vigência da LC 118/2005, como o STJ vinha decidindo.

5. A Primeira Seção deliberou, no dia 24.8.2011, pela imediata adoção da jurisprudência do STF.

6. No presente caso, é incontroverso que a impetração ocorreu em junho de 2007, devendo, portanto, aplicar-se o prazo prescricional de cinco anos, contado a partir do pagamento indevido, na forma do art. 3º da LC 118/2005.

7. Agravo Regimental provido."

(EDcl no Ag 1407045/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19/09/2011)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA. PEDIDO FORMULADO ADMINISTRATIVAMENTE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TESE DOS 'CINCO MAIS CINCO'. REsp 1.002.932/SP. AGRAVO IMPROVIDO.

1. 'O pedido administrativo de compensação não interrompe o prazo prescricional' (Resp 815.738/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 25/10/07).

2. Nos termos da jurisprudência da Primeira Seção desta Corte, a LC 118, de 9/2/05, aplica-se apenas aos pagamentos devidos realizados após sua vigência, uma vez que, com a declaração de inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da referida lei, prevaleceu o princípio da irretroatividade.

3. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, referente a pagamento indevido efetuado antes da entrada em vigor da LC 118/05, continua observando a tese dos 'cinco mais cinco' (REsp 1.002.932/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJ 18/12/09).

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1017102/BA, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 23/08/2010)

No caso dos autos, consoante relatado, os pedidos de restituição foram protocolizados anteriormente a 9 de junho de 2005.

Assim, no caso em apreço, tem-se que os créditos pleiteados, referentes a fatos geradores ocorridos entre 08.89 e 04.92 e 03.91 e 03.92, nas datas em que efetuados os pedidos de restituição/compensação - 09.02.99 e 12.07.99 - ainda não haviam sido alcançados pela prescrição.

Com tais razões, nos termos do artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação para que União Federal (Fazenda Nacional) dê seguimento aos pedidos de restituição. Invertidos os ônus da sucumbência.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000489-75.2005.4.03.6003/MS

2005.60.03.000489-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : APARECIDA TRAVAIN  
ADVOGADO : MS007560A ROSEMARY LUCIENE RIAL PARDO DE BARROS  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : LAZARO FERREIRA DUTRA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por APARECIDA TRAVAIN em face da sentença que julgou improcedente o pedido dos embargos de terceiro, mantendo a penhora realizada na ação de execução.

Às fls. 165 foi juntada cópia da sentença que, em razão do pagamento do crédito exequendo, extinguiu a execução autuada sob o número 0000718-11.2000.403.6003, a qual originou aos presentes embargos.

É o relatório.

Decido.

A jurisprudência pátria é uníssona ao consagrar o entendimento de que, julgada a execução fiscal, é cabível a extinção dos embargos à execução por perda superveniente de objeto, o que vem corroborar a solução dada ao presente caso.

Neste sentido, colaciono os seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO PROVISÓRIA. ART. 288 DO CPC. LEI 9.494/97. TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

*I - Operado o trânsito em julgado da ação principal, impõe-se reconhecer a falta de interesse processual da apelante no prosseguimento dos presentes embargos à execução, pela perda superveniente do seu objeto.*

*II - Extinção do processo, de ofício, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil e apelação prejudicada."*

*(AC 260157/RN, TRF5 - Rel. Des. Federal Manuel Maia - DJ de 15/04/2005)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO POR PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. PERDA DE OBJETO DA APELAÇÃO.*

*1. Os embargos à execução, ação de natureza incidental, seguem o destino da execução a que buscam desconstituir, total ou parcialmente.*

*extinta a execução, em face do cumprimento da obrigação, falta interesse processual à embargante, restando evidente a perda de objeto do pedido dos embargos.*

*2. Processo extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.*

*3. Apelação e remessa oficial prejudicadas."*

*(AC 199734000224110/DF, TRF1 - Rel. Desemb. Fed. Leomar Barros*

Tal entendimento também se aplica aos embargos de terceiro que, assim como os embargos à execução, inserem-se entre as espécies de defesas oponíveis às ações de execução.

Desta feita, considerando-se que ocorreu a extinção da execução fiscal, evidencia-se a superveniente perda de objeto dos presentes embargos, razão pela qual devem ser extintos sem exame do mérito.

Ante o exposto, extingo o feito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC e julgo prejudicado o recurso de apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000068-28.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.000068-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : ELETRICA DANUBIO IND/ E COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por ELÉTRICA DANÚBIO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MATERIAIS ELÉTRICOS, através do qual a impetrante, contribuinte do IPI, requer lhe seja permitido compensar os valores que não foram abatidos do cálculo do citado imposto, referentes a insumos adquiridos sob alíquota zero, imunes ou não tributados, acrescidos de correção monetária, até dezembro de 1995,

e taxa SELIC, a partir de tal data, observada a prescrição decenal.

Processado o feito sobreveio sentença a qual denegou a segurança. (fls. 286/297)

Distribuídos os autos nesta Corte regional, à fl. 356, vem a impetrante requerer a desistência do recurso interposto e da própria demanda, renunciando o direito em que se funda a ação, tendo em vista a sua opção pelo parcelamento de que trata a Lei nº. 11.941/09.

Decido.

Recebo o pedido de desistência do recurso de apelação e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, apenas como desistência do recurso de apelação, porquanto formulados após a prolação de sentença de improcedência. Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Ressalto que para efeitos de parcelamento, equipara-se a improcedência do pedido à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055237-05.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.055237-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : SPAL IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS S/A  
ADVOGADO : SP156997 LUIS HENRIQUE SOARES DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00552370520054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Apelação da União contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal para declarar inexigível o débito objeto da CDA n.º 80.6.97.170084-29, bem como condenou a fazenda ao pagamento de honorários no valor de R\$ 1.500,00 (fls. 323/324v).

Enquanto se aguardava o julgamento dos recursos, verificou-se, em consulta ao sistema informatizado da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (e-CAC), que a CDA foi extinta pelo pagamento (fls. 349/350). Intimados, a União confirmou a informação e requereu a extinção do processo sem resolução de mérito, de forma a afastar a condenação ao pagamento de honorários (fls. 352/352v), e o contribuinte concordou com a extinção (fl. 358). Assim, com o desaparecimento do título que embasou a ação executiva, impõe-se a resolução destes embargos, ante a superveniente perda do objeto.

À vista do exposto, **julgo extintos** os embargos à execução, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. **Prejudicada a apelação** da União, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios ante a suficiência dos encargos previstos no Decreto-Lei n.º 1.025/69.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as devidas cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003048-56.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.003048-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : AGROEX COM/ INTERNACIONAL LTDA  
ADVOGADO : SP010648 JOSE PAULO FERNANDES FREIRE e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária proposta por AGROEX COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA em face da União Federal, objetivando a repetição do indébito referente aos valores indevidamente pagos a título de "quota de contribuição" pela exportação de café cru, em grãos, instituído pelo Decreto-lei nº 2.295, de 21 de novembro de 1986, haja vista sua inconstitucionalidade declarada pelo STF. Sustenta que a Resolução nº 28, de 21 de junho de 2005, do Senado Federal, é o termo inicial para a contagem do prazo prescricional. Valor da causa: R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Foi proferida sentença reconhecendo a ocorrência da prescrição, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, pois decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre a ocorrência do último fato gerador e a propositura da presente ação. Honorários advocatícios em favor da União fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Irresignada, apela a autora pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões da União Federal (fls. 505/514), subiram os autos.

É o relatório.

#### DECIDO.

A sentença não merece reparo.

De plano, passo à análise da apelação com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, eis que a tese defendida pela apelante, de que o termo "a quo" para a contagem do prazo prescricional inicia-se em 21/06/2005, data da expedição pelo Senado Federal da Resolução nº 28, está em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que inclusive também analisa a questão de forma monocrática, *in verbis*:

*"Vistos.*

*Cuida-se de agravo interposto por ALPHA CAFÉ SOLUVEL S/A contra decisão que obsteu a subida de recurso especial.*

*Extrai-se dos autos que a agravante interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região cuja ementa guarda os seguintes termos (fls. 208/209, e-STJ):*

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. QUOTAS DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE O CAFÉ. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.*

*1. Trata-se de agravo interno oposto com o objetivo de reforma da decisão que negou seguimento ao seu apelo em razão da prescrição de todas as quotas de contribuição sobre exportação de café.*

*2. É de se acolher e manter a prescrição (ou a decadência, conforme o entendimento) já antes reconhecida pela sentença em análise.*

*3. Aliás, sobre o tema da prescrição (ou decadência), a Colenda Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o EResp 435.835/SC, sessão de 24/03/2004, rel. Min. José Delgado, revendo posição anterior, firmou orientação no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade não influi na contagem do prazo tanto para repetição quanto para compensação, eis que o direito do contribuinte a repetir ou a compensar o tributo*



entendido como pago indevidamente, não se origina em uma decisão do STF. Afinal, cada contribuinte, antes de qualquer decisão do Supremo Tribunal Federal, possui a faculdade de requerer, difusamente, no próprio Poder Judiciário, a declaração do seu direito à repetição ou à compensação com base na inconstitucionalidade do tributo pago indevidamente.

**4. Vale observar que o Superior Tribunal de Justiça firmou nova orientação sobre o tema, no sentido de que declaração de inconstitucionalidade pela Suprema Corte não é termo inicial de prescrição. Vejamos: STJ, AGRESP 511.070/MG, rel. Min. Luiz Fux, 1ª T., unânime, DJ 21/06/04.**

5. Cabe observar que o art. 3º da Lei Complementar n.º 118, publicada em 09 de fevereiro de 2005, assim dispõe: Art. 3º. Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o §1º do art. 150 da referida Lei.

6. Portanto, a mencionada lei passa a prever que o direito de pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos contados do pagamento antecipado.

7. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça concluiu o julgamento do EREsp. 327.043/DF, na sessão de 27/04/2005, por unanimidade, no sentido de ser possível interpretar o art. 4º da LC n.º 118/05 conforme a Constituição, desde que os efeitos retroativos ali previstos limitem-se às ações ajuizadas após a vacatio legis de 120 dias prevista na parte inicial do dispositivo.

Ajuizada a ação após 9 de junho de 2005, poderá o art. 3º da LC n.º 118/05 ser aplicado aos fatos geradores ocorridos antes de sua publicação. O prazo de cinco anos poderá ser contado a partir do pagamento indevido, e não da homologação expressa ou tácita, desde que a ação tenha sido proposta depois de 9 de junho de 2005 e mesmo que o pagamento antecipado pelo contribuinte tenha sido realizado antes da vigência da Lei.

8. Assim, fica valendo o prazo de "cinco mais cinco" até 09 de junho de 2005. Somente para as ações ajuizadas após esta data poderá ser aplicado o prazo de 5 (cinco) anos previsto no art. 3º da LC 118/2005, o que não ocorre na espécie, pois a ação foi proposta em 27/04/2004.

9. In casu, o recolhimento mais recente é relativo a dezembro de 1984 (fl. 33), levando-se à configuração da prescrição.

10. Recurso conhecido e desprovido."

No recurso especial, alega a agravante que o acórdão regional contrariou as disposições contidas nos arts. 165 e 168 do CTN.

Sustenta, em síntese, que "o marco para o início da prescrição é a declaração de inconstitucionalidade do STF que gravou a decisão plenária do STF que gerou a Resolução n. 28 do Senado Federal" (fl. 215, e-STJ).

Foram oferecidas contrarrazões ao recurso especial (fls. 229/233, e-STJ).

Sobreveio o juízo de admissibilidade negativo na instância de origem (fls. 235/236, e-STJ), o que ensejou a interposição do presente agravo.

É, no essencial, o relatório.

Atendidos os pressupostos de admissibilidade do agravo, passo ao exame do recurso especial.

O cerne do debate refere-se à compreensão do termo inicial da prescrição para a repetição de tributo fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional.

A Corte a quo entendeu que a pretensão da recorrente encontrava-se prescrita, porquanto considerou que o termo a quo do prazo prescricional seria contado do pagamento antecipado.

Com efeito, esta Corte Superior já se pronunciou acerca do tema e entendeu que o início do prazo prescricional para a repetição de tributos lançados de ofício é a data em que se considera extinto o crédito tributário, isto é, a data do efetivo pagamento do tributo, consoante preconizado nos arts. 168, inciso I, e 156, inciso I, ambos do CTN.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. DATA DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESPICIENDA. RECURSOS REPETITIVOS. ART. 543-C DO CPC.

1. "A declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou a Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso) é despicienda para fins de contagem do prazo prescricional tanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício" (Resp 1.110.578/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008).

2. O acórdão recorrido está em consonância com o posicionamento firmado nesta Corte, aplicando-se, por conseguinte, o teor da Súmula 83/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 10.232/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 11/10/2012.)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

**REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TRIBUTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO.**

1. O prazo de prescrição quinquenal para pleitear a repetição tributária, nos tributos sujeitos ao lançamento de ofício, é contado da data em que se considera extinto o crédito tributário, qual seja, a data do efetivo pagamento do tributo, a teor do disposto no artigo 168, inciso I, c.c artigo 156, inciso I, do CTN. (Precedentes: REsp 947.233/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 10/08/2009; AgRg no REsp 759.776/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 20/04/2009; REsp 857.464/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 02/03/2009; AgRg no REsp 1072339/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 17/02/2009; AgRg no REsp. 404.073/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJU 31.05.07; AgRg no REsp. 732.726/RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJU 21.11.05)

2. **A declaração de inconstitucionalidade da lei instituidora do tributo em controle concentrado, pelo STF, ou a Resolução do Senado (declaração de inconstitucionalidade em controle difuso) é despicienda para fins de contagem do prazo prescricional tanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, quanto em relação aos tributos sujeitos ao lançamento de ofício.**

(Precedentes: EREsp 435835/SC, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2004, DJ 04/06/2007; AgRg no Ag 803.662/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 19/12/2007)

3. **In casu, os autores, ora recorrentes, ajuizaram ação em 04/04/2000, pleiteando a repetição de tributo indevidamente recolhido referente aos exercícios de 1990 a 1994, ressoando inequívoca a ocorrência da prescrição, porquanto transcorrido o lapso temporal quinquenal entre a data do efetivo pagamento do tributo e a da propositura da ação.**

4. **Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 1.110.578/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.5.2010, DJe 21.5.2010.)

**"TRIBUTÁRIO. IPTU. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO LANÇADO DE OFÍCIO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. JUROS DE MORA. PERCENTUAL DE 1% AO MÊS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, § 4º, DO CPC.**

1. **No caso de lançamento de ofício, o prazo de prescrição quinquenal para pleitear a repetição de indébito é contado da data em que se considera extinto o crédito tributário, qual seja, a partir do efetivo pagamento do tributo, nos termos do art. 168, inciso I, c/c o art. 156, inciso I, do CTN.**

2. Na restituição do indébito tributário, os juros de mora são devidos, à razão de 1% ao mês, conforme previsto no art. 161, § 1º, do CTN, não prevalecendo o disposto no art. 1.062 do Código Civil de 1916. Precedentes do STJ.

3. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios é estabelecida de acordo com o § 4º do art. 20 do CPC, de forma equitativa pelo juiz, sem a imposição de observância dos limites previstos no § 3º do mesmo dispositivo legal.

4. In casu, a apreciação da fixação dos honorários advocatícios, por não configurar valor irrisório ou exorbitante, demanda reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em Recurso Especial, ante o disposto na Súmula 7 do STJ.

5. **Agravo Regimental não provido."**

(AgRg no REsp 759.776/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17.3.2009, DJe 20.4.2009.)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. FUSEX. NATUREZA TRIBUTÁRIA. FIXAÇÃO DA ALÍQUOTA POR PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.**

1. **É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.**

2. **"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ).**

3. **"O Fundo de Saúde do Ministério do Exército (FUSEX) é custeado pelos próprios militares que gozam, juntamente com seus dependentes, de assistência médico-hospitalar. A contribuição de custeio, tendo em vista seu caráter compulsório, tem natureza jurídica tributária, sujeitando-se ao princípio da legalidade. Precedente: REsp 789260/PR, Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 19.06.2006"**

(REsp 761.421/PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 01.03.2007).

4. **" (...) por se tratar de lançamento de ofício, o prazo prescricional a ser aplicado às ações de repetição de indébito de contribuições ao FUSEX é o quinquenal, nos termos do art. 168, I, do CTN" (REsp 1.068.895/RS, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJe de 20/10/2008)**

5. **Recurso especial parcialmente provido."**

(REsp 857.464/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 17.2.2009, DJe 2.3.2009.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA (TIP). AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

**1. O prazo prescricional para o ajuizamento de ação de repetição de indébito se implementa em cinco anos, contados da extinção do crédito tributário, no tocante a tributos sujeitos a lançamento de ofício, segundo o disposto nos arts. 156, I, e 168, I, do CTN. Precedentes.**

2. No caso concreto, o ajuizamento da ação ocorreu em 2000, para pleitear a restituição dos valores pagos ao Município a título de Taxa de Iluminação Pública cujos pagamentos foram efetuados entre 1990 a 1994, portanto, está prescrita a pretensão.

3. Agravo regimental provido."

(AgRg no REsp 1.072.339/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 3.2.2009, DJe 17.2.2009.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 544, § 4º, inciso II, alínea "b", do CPC, conheço do agravo para negar seguimento ao recurso especial.

(AREsp 372743 - Relator Ministro HUMBERTO MARTINS - j. 29/08/2013 - Data da Publicação 04/09/2013)

Destarte, cuidando os autos de tributo sujeito a lançamento de ofício, o termo inicial do prazo prescricional para a repetição do indébito é a data da extinção do crédito tributário pelo pagamento, sendo irrelevante a existência de decisão do STF proferida no RE nº 408.830/ES, assim como Resolução do Senado Federal, pois cada contribuinte, pelo Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição (art. 5º, XXXV, CF), possui a faculdade de requerer ao Poder Judiciário, seja declarado o direito à repetição ou à compensação, com fundamento na inconstitucionalidade em controle difuso, do tributo indevidamente pago.

*In casu*, tendo os pagamentos sido efetuados no período compreendido entre novembro de 1987 e outubro de 1988, correta a sentença que declarou a prescrição do direito à repetição do indébito, pois decorrido prazo superior a 17 (dezessete) anos entre o último pagamento efetuado pela autora (26/10/1988) e a propositura da ação (04/04/2006).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012301-56.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.012301-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : AUTO POSTO SAO MATHEUS BAURU LTDA  
ADVOGADO : SP132731 ADRIANO PUCINELLI e outro  
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : SP121553 PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO e outro  
APELADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : SP090042 DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro  
No. ORIG. : 00123015620064036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por Auto Posto São Matheus Bauru Ltda em face de decisão monocrática terminativa que não conheceu da apelação por não ter sido preenchido o requisito objetivo extrínseco da tempestividade.

A decisão foi proferida em sede de ação civil pública ajuizada em 07/12/2006 pelo Ministério Público Federal e

pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP em face de Auto Posto São Matheus Bauru Ltda., com pedido de liminar, objetivando a apuração de responsabilidade por dano ao consumidor e à ordem econômica, decorrente de comércio de combustível fora das especificações da ANP, qual seja, gasolina comum adulterada pela presença de marcador, a indicar adição de solvente marcado, em violação a direitos individuais homogêneos, condenando-se a pessoa jurídica requerida à indenização pelos danos materiais causados aos consumidores em razão da aquisição e utilização do combustível adulterado, mediante pertinente comprovação da aquisição por Nota Fiscal cotejada com os registros no Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), invertendo-se o *onus probandi* em favor dos consumidores lesados quanto às questões fáticas que eventualmente remanescerem duvidosas, especialmente se decorrentes da ausência da apresentação do LMC pela ré. Requerem, ainda, a chamada dos consumidores via publicação de editais na imprensa local, revertendo-se tal montante, em caso de inércia dos consumidores lesados, ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos. Sustenta a embargante, a ocorrência de contradição, pois alega que nos dias em que fluíram o prazo para interposição do recurso de apelação houve greve do funcionalismo público, da data de 01 de junho de 2010 até a data de 28 de junho de 2010, sendo que os prazos foram suspensos, conforme Portaria nº 1587 de 01 de junho de 2010 e Portaria nº 1598 de 23 de junho de 2010.

Decido.

Embora o Código de Processo Civil, em seu art. 535, disponha expressamente o cabimento de embargos declaratórios contra sentença ou acórdão em que haja contrariedade, omissão ou contradição, a jurisprudência tem entendido também cabíveis em face de decisões interlocutórias, nos termos do julgado abaixo colacionado:

*"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES.*

*1 - Recurso especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual não cabem embargos declaratórios de decisão interlocutória e que não há interrupção do prazo recursal em face da sua interposição contra decisão interlocutória.*

*2 - Até pouco tempo atrás, era discordante a jurisprudência no sentido do cabimento dos embargos de declaração, com predominância de que os declaratórios só eram cabíveis contra decisões terminativas e proferidas (sentença ou acórdãos), não sendo possível a sua interposição contra decisões interlocutórias e, no âmbito dos Tribunais, em face de decisões monocráticas.*

*3 - No entanto, após a reforma do CPC, por meio da Lei 9.756, de 17/12/1998, D.O.U de 18/12/1998, esta Casa Julgadora tem admitido o oferecimento de embargos de declaração contra quaisquer decisões, ponham elas fim ou não ao processo.*

*4 - Nesta esteira, a egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de ser cabível a oposição de embargos declaratórios contra quaisquer decisões judiciais, inclusive monocráticas e, uma vez interpostos, interrompem o prazo recursal, não se devendo interpretar de modo literal o art. 535, do CPC, vez que atritaria com a sistemática que deriva do próprio ordenamento processual (EREsp nº 159317/DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 26/04/1999).*

*5 - Precedentes de todas as Turmas desta Corte Superior.*

*6 - Recurso provido."*

*(STJ, Resp nº 478459, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 31.03.2003, p. 175)."*

Neste contexto, entendo não assistir razão à embargante.

Na espécie, verifica-se que a parte embargante pretende rediscutir a matéria decidida por esta Egrégia Quarta Turma, elegendo recurso impróprio, sob o fundamento de que houve contradição na decisão, a qual se encontra devidamente fundamentada, tendo registrado que não haviam sido apresentadas, por ocasião da interposição do recurso de apelação, quaisquer causas a importar na suspensão extraordinária dos prazos processuais, tampouco restarem configuradas as hipóteses de cômputo em dobro de tal lapso, ou mesmo estarem presentes os pressupostos para o reexame necessário.

Se foram expedidas as Portarias nº 1587 em 01 de junho de 2010 e nº 1598 de 23 de junho de 2010 suspendendo os prazos processuais em virtude da greve do funcionalismo público, tais documentos deveriam ter sido apresentados no ato da interposição do recurso de apelação, porque justificariam a tempestividade, o que não se verificou. Somente posteriormente veio a se mencionar o fato, deixando de juntar as ditas Portarias.

Nesse sentido:

*"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. INTEMPESTIVIDADE DE AGRAVO DE*

*INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DA DEVOLUÇÃO DE PRAZO RECURSAL EM PRIMEIRO GRAU. DOCUMENTO OBRIGATÓRIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*

1 - A decisão agravada foi proferida em 25 de outubro de 2012 e disponibilizada no Diário Eletrônico em 21 de novembro de 2012 (fl. 08), considerando-se publicada no dia 22/11/2012 (quinta-feira).

2 - Nos termos do artigo 522, caput, do Código de Processo Civil, o prazo para interposição de agravo é de 10 (dez) dias. Na hipótese, portanto, o início do prazo recursal se deu em 23/11/2012, nos termos do § 2º do artigo 184 do CPC, e findou em 02/12/2012 (domingo), pelo que o prazo se prorrogou até o dia 03/12/2012 (§ 1º do art. 184 do CPC).

3 - Todavia, a interposição do agravo se deu apenas em 21/12/2012 (fl. 02), sendo, portanto, intempestivo.

4 - Compete ao agravante demonstrar, no ato de interposição do recurso, sua tempestividade. Não tendo o recurso sido devidamente instruído com as cópias das fls. 94/95 dos autos originais, nas quais o juízo a quo concedeu devolução de prazo recursal ao embargante, descabe alterar a conclusão da decisão monocrática que declarou a intempestividade do agravo de instrumento.

5 - Não se admite a juntada posterior para fins de comprovação da tempestividade recursal, em face da ocorrência da preclusão consumativa () art. 525, I, do CPC).

6 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza sua reforma.

7 - Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, AI nº 493369, 1ª T, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, e-DJF3 Judicial 26/03/2013).

Denota-se, assim, o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos esposados implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VÍCIO INEXISTENTE. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DESTA. DIREITO INTERTEMPORAL. REDISCUSSÃO DA CONTROVÉRSIA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO STF. RE 626.489/SE. RECURSO JULGADO NO MESMO SENTIDO DA DECISÃO EMBARGADA.*

1. Trata-se de Embargos de Declaração contra decisão proferida em Agravo Regimental que estabeleceu que "incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997)". (REsp 1.309.259/PR e 1.326.114/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, 28.11.2012, julgados sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008).

2. Esta Turma desproveu o recurso com fundamento claro e suficiente, inexistindo omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado quanto à aplicação direito intertemporal.

3. Os argumentos do embargante sobre o ponto denotam mero inconformismo e intuito de rediscutir a controvérsia, não se prestando os aclaratórios a esse fim.

4. O Supremo Tribunal Federal, conforme noticiado em seu site Jurisprudência/STJ - oficial, julgou em 16.10.2013 o RE 626.489/SE, em que foi reconhecida a Repercussão Geral sobre a mesma matéria, no mesmo sentido da decisão ora embargada.

5. Embargos de Declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no REsp 1370277 / RS, 2ª T. Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 09/12/2013).

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DEMISSÃO. ALEGAÇÃO DE FATO NOVO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTENTE. REJEIÇÃO.*

1. Cuida-se de embargos de declaração interpostos contra acórdão que denegou a segurança ao pleito mandamental em prol da revisão administrativa de ato de demissão. Alega o impetrante que haveria divergência - posteriormente conhecida - em relação à prova testemunhal do processo disciplinar.

2. Não é possível considerar a aventada alegação de divergência em depoimentos como apta a garantir o direito líquido e certo à revisão administrativa; a apreciação detalhada em relação ao acervo fático deve ser realizada pela via ordinária. Precedentes: MS 15.831/DF, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Seção, DJe 14.8.2012; e MS 17.515/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 3.4.2012.

3. Não estando demonstrados nenhum dos vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil, torna-se inviável a concessão de efeitos infringentes ao acórdão. Precedentes: EDcl no MS 15.507/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 18.4.2013; EDcl no MS 17.583/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell

Marques, Primeira Página 1 de 2 Seção, DJe 5.6.2013. Embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no MS 16399 / DF, Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 07/10/2013)." Inexistente, portanto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão proferida. Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

Intime-se.

Oportunamente, diante do trânsito em julgado da decisão, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005986-90.1993.4.03.6100/SP

2007.03.99.047269-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : AZAMOTO MOTOS E PECAS LTDA  
ADVOGADO : SP014843 JAIR RODRIGUES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 93.00.05986-6 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) da r. sentença que, em sede de ação ordinária declaratória, julgou procedente o pedido, condenando-a em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido.

Pugna a apelante tão somente a redução dos honorários advocatícios, os quais não devem ultrapassar a 5% (cinco por cento) do valor da causa.

#### D E C I D O.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Tendo a autora se sagrado vencedora na ação ordinária, significa dizer que houve sucumbência da União Federal e apenas esta deve ser condenada ao pagamento da verba honorária, por força do princípio da causalidade, que atribui àquele que deu causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual a responsabilidade pelas despesas processuais decorrentes, uma vez que o processo não pode reverter em prejuízo de quem tinha razão para sua instauração.

No concernente ao *quantum* a ser fixado, estabelece o artigo 20, § 4.º do CPC que nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária deverá ser fixada consoante apreciação equitativa do Juiz, observando-se o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, além da natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o serviço, em remissão ao contido no § 3.º do mesmo dispositivo. Na hipótese em apreço, a honorária advocatícia foi estabelecida em 10% (dez por cento) do valor da causa, atribuído em Cr\$2.000.000,00 (dois milhões de cruzeiros), à data da distribuição - 08.03.1993.

Atualizado até fevereiro de 2014, esse valor alcança o montante de R\$421,75 (quatrocentos e vinte e um reais e setenta e cinco centavos), do que se conclui que 10% (dez por cento) desse montante não constitui valor exorbitante a ponto de impor sua redução, sob pena de torná-lo irrisório.

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE DE REVISÃO EM RECURSO ESPECIAL, EM CASOS DE IRRISORIEDADE OU DE EXORBITÂNCIA. AFASTAMENTO DA SÚMULA 07/STJ. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA PARA R\$ 500,00. AGRAVO REGIMENTAL DO IPERGS DESPROVIDO.**

*1. Mesmo com a alteração feita pelo Tribunal a quo, tem-se que o valor dos honorários advocatícios ainda se mostrava irrisório (aproximadamente R\$ 44,00), merecendo reforma o julgado para o fim de manter a dignidade da atividade profissional, razão pela qual foram eles fixados em R\$ 500,00.*

2. Firmou-se a orientação, nesta Corte Superior, de que a revisão dos **honorários** advocatícios fixados pelas instâncias ordinárias somente é admissível em situações excepcionais, quando o valor revelar-se manifestamente irrisório ou excessivo. Constatada, como na hipótese dos autos, a irrisoriedade, é possível o julgamento do Recurso Especial pelo Relator, nos termos do art. 544, § 4º, II, c, ou do art 557, § 1º-A, ambos do CPC.

3. O critério para a fixação da verba honorária deve levar em conta, sobretudo, a razoabilidade do seu valor, em face do trabalho profissional advocatício efetivamente prestado, não devendo altear-se a culminâncias desproporcionais e nem ser rebaixado a níveis claramente demeritórios, não sendo determinante para tanto apenas e somente o valor da causa; a remuneração do Advogado há de refletir, também, o nível de sua responsabilidade, não devendo se orientar, somente, pelo valor da causa.

4. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1392351/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 17/02/2014)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAUSA DE VALOR EXPRESSIVO. **HONORÁRIOS** ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC. REDUÇÃO. AGRAVO PROVIDO.

1. Ressalvadas as hipóteses de **valores irrisórios** ou exorbitantes, 'investigar os motivos que firmaram a convicção do magistrado na fixação dos **honorários** bem como promover a sua modificação, quer para majorá-los quer para reduzi-los, demanda o reexame do substrato fático dos autos, o que é defeso ao STJ em face do teor da Súmula 7/STJ' (AgRg no REsp 953.900/PR, Primeira Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 27/4/10).

2. Para definição do que se entende por remuneração ínfima, deve ser aferida a expressão econômica do quantum arbitrado a título de **honorários** em cada caso (AgRg no Ag 1.384.928/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 27/5/11).

3. Agravo regimental provido, a fim de reduzir a verba honorária para o percentual de 3% (três por cento) sobre o valor atualizado da causa."

(AgRg no Ag 1385470/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 14/03/2014)

"RECURSO ESPECIAL - **HONORÁRIOS** ADVOCATÍCIOS EMBARGOS DE TERCEIRO PROCEDENTES - FIXAÇÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 20, § 4º, do CPC - VALOR DA CAUSA REALISTA, QUE SERVE DE BASE À FIXAÇÃO DOS **HONORÁRIOS** - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1.- Fixados os **honorários** advocatícios em **valor irrisório** (R\$ 1.500, 00), devem eles ser revistos, levando-se em consideração a responsabilidade profissional do patrocínio, lidando com eventual perda de imóvel, duração do processo, e não deslembrando da qualificação do antagonismo, sustentado por parte adversa de grandes forças organizacionais e econômicas.

2.- A reduzida complexidade do caso, lidando com questão pacificada, sem necessidade de dilação probatória, não desmerece a duração e a responsabilidade do patrocínio advocatício, anotando-se, ainda, que exatamente por se tratar de questão pacificada, agrava-se a responsabilidade da parte adversa que, contra a pacificidade, manteve a judicialização da matéria.

3.- **Honorários** arbitrados em valor fixo, mas correspondente a 10% do valor dado à causa, que não aparentou, no caso, caráter de estimativa fictícia.

4.- Recurso Especial provido."

(REsp 1343904/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, DJe 02/10/2013)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação para o fim de manter a r. sentença monocrática.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032880-15.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.032880-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

PARTE AUTORA : BANCO ITAUCARD S/A

ADVOGADO : SP103364 FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### Renúncia

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado em 03/12/2007, por BANCO ITAUCARD S/A, objetivando provimento jurisdicional que determine que os débitos referentes ao Processo Administrativo nº. 16.327.002.405/2002-18, relativo aos débitos de IRPJ, competências de **julho de 1993** e de **fevereiro, abril e novembro de 1994**, deixem de constar como óbice à emissão de Certidão Positiva com efeitos de Negativa, visto que encontrar-se-iam devidamente quitados ou suspensos.

Processado o feito sobreveio sentença concedendo parcialmente a segurança pleiteada, determinando que não constem como restrição à impetrante os débitos constantes no PA nº. 16.327.002.405/2002-18, consignando que a autoridade impetrada não fica obrigada a expedir a certidão de regularidade fiscal, visto que existem outros débitos em aberto. (fls. 254/256)

Por força da remessa oficial, subiram os autos à esta Corte.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a impetrante, às fls. 310/312 apresentar petição nos autos pugnando a extinção parcial do presente recurso relativamente aos débitos de IRPJ de fevereiro, abril e novembro de 1994, considerando que a Lei nº. 12.865/13 reabriu o prazo para a quitação de créditos tributários com as reduções previstas na Lei nº. 11.941/09, o autor pretende extinguir parte dos créditos tributários objeto desta ação judicial, utilizando-se dos depósitos judiciais realizados no mandado de segurança nº. 2006.61.00.015934-0, conforme autoriza o art. 10 da mesma lei.

Instada a manifestar-se a União concorda com o pedido formulado pela impetrante. (fl. 316)

Posto isto, recebo o pedido de renúncia parcial ao direito sobre o qual se funda a ação, **exclusivamente em relação aos débitos de IRPJ, competências de fevereiro, abril e novembro de 1994**, para que sejam produzidos os efeitos de direito, e extingo o processo com fundamento no Art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil, devendo prosseguir o feito em relação aos débitos de IRPJ, competência de julho de 1993.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, tornem os autos para julgamento da parte remanescente do recurso.

São Paulo, 14 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034573-34.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034573-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : INSTITUTO BRITANICO S/C LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP170806 CYNTHIA CAMARGO GARCIA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00345733420074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Considerando que a União Federal teve ciência da apelação interposta em 26/10/2012 (fls. 216/219), apresentando contrarrazões, erroneamente endereçadas ao processo 0024622-11.2010.403.6100, em 09/11/2012, dentro do prazo legal, portanto, determino seu processamento, para que produza seus regulares efeitos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

MARLI FERREIRA



Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031283-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031283-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : NUTRI AGO NUTRICAÇÃO LTDA  
ADVOGADO : SP127680 ALEXANDRE ARNAUT DE ARAUJO  
APELADO(A) : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 04.00.00051-5 2 Vt VALINHOS/SP

#### DECISÃO

Apelação interposta por Nutri Agro Nutrição LTDA. (fls. 39/42) contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal (fls. 32/33).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, verificou-se, em consulta ao sistema informatizado da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (e-CAC), que a CDA foi extinta pelo pagamento (fls. 76/77). Intimadas, a União confirmou a informação (fl. 79) e a embargante não se manifestou (fl. 81). Assim, com o desaparecimento do título que embasou a ação executiva, impõe-se a resolução destes embargos, ante a superveniente perda do objeto.

À vista do exposto, **julgo extintos** os embargos à execução, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do diploma processual. **Prejudicada a apelação** do executado, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios ante a suficiência dos encargos previstos no Decreto-Lei n.º 1.025/69.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as devidas cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006115-03.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006115-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : PLATINUM LTDA  
ADVOGADO : SP174082 LEANDRO MARTINHO LEITE e outro  
: SP173229 LAURINDO LEITE JUNIOR  
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.018396-9 2F Vt SAO PAULO/SP

## Decisão

Agravo de instrumento interposto contra decisão (fls. 73/74) que extinguiu parcialmente a execução fiscal em relação às CDA indicadas e reconheceu a suspensão da exigibilidade quanto às demais, até a decisão definitiva em mandado de segurança.

O contribuinte pleiteou a reforma da decisão agravada ao argumento de que a execução fiscal sequer poderia ter sido proposta, à vista de que os créditos cobrados já estavam com a exigibilidade suspensa em razão da liminar concedida nos autos do mandado de segurança nº 2008.61.00.010454-1. Requereu, assim, que a extinção da execução fiscal abrangesse todas as inscrições e a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária.

A então relatora entendeu caracterizada a perda do objeto do recurso, ante a inclusão dos débitos em parcelamento, e declarou-o prejudicado (fl. 123). O contribuinte impugnou essa decisão, pois objetivava reformar decisão interlocutória que manteve o processamento de ação executiva de títulos inexigíveis (a liminar foi concedida em 23.05.2008 e a ação fiscal, ajuizada em 14.07.2008), de forma que o provimento recursal almejado restou inalterado com a adesão a programa de recuperação fiscal (fls. 130/137).

Assiste razão ao agravante. De fato, a discussão dos autos, qual seja, a indevida propositura de execução fiscal para cobrar créditos inexigíveis, à época, em razão de decisão judicial, não perdeu o objeto em virtude de posterior inclusão em parcelamento.

Ante o exposto, **reconsidero a decisão de fl. 123**, a fim de que o agravo de instrumento tenha seguimento.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012799-40.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012799-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: VOTORANTIM PARTICIPACOES S/A e outro
	: VOTORANTIM INDL/ S/A
ADVOGADO	: SP254808 PRISCILLA DE MENDONÇA SALLES e outro
	: SP186236 DANIELA MATHEUS BATISTA SATO
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	: Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	: SP302648 KARINA MORICONI
	: SP186236 DANIELA MATHEUS BATISTA SATO
No. ORIG.	: 00127994020104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por VOTORANTIM PARTICIPAÇÕES S/A E VOTORANTIM INDUSTRIAL S/A contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, objetivando seja reconhecida a inexigibilidade das contribuições destinadas ao INCRA e

ao SEBRAE após o advento da EC nº 33/2001, diante da impossibilidade de sua incidência sobre a folha de salários.

Após o indeferimento da liminar (fls. 156/161), foi proferida sentença denegando a segurança, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

Irresignada, apelam as impetrantes pugnando pela reversão do julgado.

Com contrarrazões do SEBRAE (fls. 413/442) e da União (fls. 446/464), subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação, mantendo-se a sentença.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença não merece reforma, razão pela qual passo à análise da apelação com aplicação do artigo 557, "caput", do CPC, haja vista que o recurso das impetrantes está em confronto com a jurisprudência dominante do STF, que firmou o entendimento de que houve a recepção pela EC nº 33/2001 das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, **calculadas sobre a folha de salários**, *verbis*:

*"DECISÃO*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.*

*REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, PRIMEIRA PARTE, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.*

*Relatório*

*1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República.*

*2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE-APEX-ABDI. PRESCRIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. Dispõe o contribuinte do prazo de dez anos retroativos ao ajuizamento das ações intentadas até 08.06.2005 para postular a restituição do indébito, a contar do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita dos tributos sujeitos a essa modalidade de lançamento (art. 150, § 4º, do CTN) e cinco de prazo prescricional propriamente dito (art. 168, I, do CTN), afastadas as disposições da LC 118/2005.*

*2. Proposta a ação após 09.06.2005, submete-se a prescrição quinquenal às novas disposições introduzidas pela LC 118/2005, sendo esta a hipótese dos autos.*

*3. A contribuição ao SEBRAE não é nova, tratando-se de adicional às alíquotas das contribuições ao SESI/SENAI e ao SESC/SENAC, apesar de ser totalmente autônoma e desvinculada daquelas que a originaram. Assim, como não é contribuição prevista no art. 195, mas no 149, não se inclui na ressalva do art. 240 da Constituição.*

*4. Apelação improvida" (fl. 288).*

*3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a harmonia do julgado recorrido com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (fls. 371-372).*

*4. A Agravante alega que teria sido contrariado o art. 149, § 2º, da Constituição da República (norma alterada pela Emenda Constitucional n. 33/2001).*

*Sustenta que "as contribuições exigidas com base no art. 149, a partir de 11/12/2001, somente poderão tomar como base o 'faturamento', a 'receita bruta' ou o 'valor da operação' (em caso de importação), nunca a folha de salários. (...) a alteração promovida pela EC nº 33/2001, embora simples, estabeleceu novas técnicas de validação e imposição para as contribuições em questão, restringindo a exigibilidade das mesmas às hipóteses (bases de cálculo) previstas naquele dispositivo constitucional, que corporifica a regra matriz de incidência tributária das exações" (fls. 306-307).*

*Apreciada a matéria posta em exame, DECIDO.*

*5. Em preliminar, é de se ressaltar que, apesar de ter sido a Agravante intimada depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, primeira parte, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esse procedimento somente terá lugar "quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão".*

*Essa é a situação do caso em exame, em que a análise da existência, ou não, da repercussão geral da questão constitucional torna-se dispensável, pois há outro fundamento suficiente para a inadmissibilidade do recurso.*

*6. Razão de direito não assiste à Agravante.*

7. No julgamento do Recurso Extraordinário 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido da constitucionalidade da contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae.

Confira-se, a propósito:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º.

I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

IV. - R.E. conhecido, mas improvido" (DJ 27.2.2004).

8. No mesmo julgamento, decidiu-se que essa contribuição seria exigível de empresas que exercem atividade econômica, não sendo necessária a vinculação direta entre o contribuinte e o benefício decorrente da aplicação dos valores arrecadados.

Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

**9. Quanto à afirmação da Agravante de que as alterações produzidas no art. 149 da Constituição pela Emenda Constitucional n. 33/2001, teriam tornado inconstitucional a incidência da contribuição ao Sebrae sobre a folha de salários, é de se realçar, como o fez o Ministro Joaquim Barbosa no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 733.110, que:**

**"Destaco, no ponto, que o pronunciamento da Corte sobre a constitucionalidade da contribuição ocorrera em 2004, data posterior, portanto, à EC 33. Vale ressaltar que o inciso III desse parágrafo não é taxativo quanto às alíquotas das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico" (DJe 2.2.2009).**

Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Agravante.

10. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)." (destaquei)

(AI 766759/SC - Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA - j. 30/09/2009 - DJe-199 DIVULG 21/10/2009 PUBLIC 22/10/2009)

In casu, assentada a constitucionalidade da incidência sobre a folha de salários das contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mesmo após a EC nº 33/2001, de rigor a manutenção da sentença que denegou a ordem.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024171-83.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024171-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : PROA NORTE COM/ DE BEBIDAS E TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : SP109548 ADILSON SANTOS ARAUJO e outro  
APELADO(A) : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS VILA PRUDENTE LTDA e outros  
: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS OSASCO LTDA  
: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS GUARULHENSE LTDA  
No. ORIG. : 00241718320104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Mediante manifestação de fls. 118/125 a embargada, *Proa Norte Comércio de Bebidas e Transportes Ltda.*, requer a devolução dos autos ao juízo de primeira instância ou a abertura de vista para apresentação de contrarrazões ao recurso de apelação da União.

Defiro vista dos autos, a fim de que a recorrida apresente sua resposta, nos termos do artigo 518 do CPC, conforme requerido.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026468-93.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.026468-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : SILVANA APARECIDA SORIA  
ADVOGADO : MS014074 CINTHYA PAEZ DE BONA NARDI  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS  
ADVOGADO : MS006144 MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES  
AGRAVADO : Estado do Mato Grosso do Sul  
ADVOGADO : JULIANA NUNES MATOS AYRES  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00115531820104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Silvana Aparecida Sória contra decisão que, em sede de ação ordinária, determinou que o procedimento cirúrgico desejado fosse realizado em clínica particular da Dra. Vera Cardim, em São Paulo/SP, às expensas dos requeridos, e não em Campo Grande/MS, no Hospital Regional da Capital, com o Dr. José Luiz Faria (fls. 475/476).

Nos termos da decisão de fls. 503/505v, o efeito suspensivo pleiteado no agravo foi parcialmente deferido, para que o Estado de Mato Grosso do Sul remarcasse a cirurgia em São Paulo no prazo máximo de 30 dias.

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, os autos principais (n.º 0011553-18.2010.4.03.6000) foram remetidos a este Tribunal Regional Federal.

**É o relatório. Decido.**

O agravo está prejudicado. É que foi proferida sentença procedente às fls. 644/652 dos autos principais, para que a agravante fosse operada no Município de Campo Grande/MS com o médico de sua confiança, qual seja, o Dr. José Luiz Faria, de forma que a realização da cirurgia em São Paulo/SP já não é mais uma opção possível. Ademais, de acordo com a petição e documentos de fls. 790/793 nos autos da ação ordinária, o procedimento cirúrgico foi realizado em 13/12/2013, na capital do Mato Grosso do Sul.

Assim, **declaro prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Apensem-se os autos ao processo principal de n.º 0011553-18.2010.4.03.6000.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003794-66.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.003794-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : MONIQUE DE LIMA FONSECA RODRIGUES  
ADVOGADO : MS005542 ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO e outro  
PARTE RÉ : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS  
ADVOGADO : MS004554 ADILSON SHIGUEYASSU AGUNI (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00037946620114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por MONIQUE DE LIMA FONSECA RODRIGUES contra ato do Magnífico Reitor da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, objetivando seja determinada sua matrícula no curso de Farmácia da UFMS, em transferência da UFRJ, acompanhando seu cônjuge, convocado para realizar qualificação em líder de esquadrilha de pilotos de caça da Marinha do Brasil em Campo Grande.

Após o deferimento da liminar (fls. 447/49), foi proferida sentença concedendo a segurança, para o fim de determinar que a autoridade impetrada proceda definitivamente a matrícula da impetrante no curso de Farmácia da respectiva instituição. Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do reexame necessário.

Às fls. 130, a impetrante requereu prioridade na tramitação, em razão de se tratar de direito de pessoa maior de 65 anos.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente indefiro o pedido de julgamento prioritário, pois a impetrante, nascida em 05/05/1983 (fls. 13), possui menos de 60 (sessenta) anos, não sendo possível a aplicação do artigo 71 da Lei nº 10.741/2003. No mais, verifico que a sentença não merece reparo, de modo que a remessa oficial deve ser analisada com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, por estar em confronto com a jurisprudência dominante do STF, que autoriza a matrícula, desde que realizada em Instituição de Ensino congênere, de estudante, cônjuge de servidor público transferido compulsoriamente para outro Município, *in verbis*:

**"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO - POSSIBILIDADE JURÍDICA. É possível, juridicamente, formular-se, em inicial de ação direta de inconstitucionalidade, pedido de interpretação conforme, ante enfoque diverso que se mostre conflitante com a Carta Federal. Envolvimento, no caso, de reconhecimento de inconstitucionalidade. UNIVERSIDADE - TRANSFERÊNCIA OBRIGATÓRIA DE ALUNO - LEI Nº 9.536/97. A constitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 9.536/97, viabilizador da transferência de alunos, pressupõe a observância da natureza jurídica do estabelecimento educacional de origem, a congeneridade das instituições envolvidas - de privada para privada, de pública para pública -, mostrando-se inconstitucional interpretação que resulte na mesclagem - de privada para pública." (destaquei)**

(ADI 3324/DF - Relator: Min. MARCO AURÉLIO - j. 16/12/2004 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação DJ 05-08-2005 PP-00005 EMENT VOL-02199-01 PP-00140)

*In casu*, tratando-se da transferência de ofício do cônjuge da impetrante, funcionário público militar, para Campo Grande, de rigor a manutenção da sentença que assegurou a matrícula no curso de Farmácia da UFMS, instituição congênere em relação à UFRJ.

Ante o exposto, nego seguimento ao reexame necessário.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002447-23.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.002447-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : CLEAN LINE IND/ E COM/ DE PRODUTOS MEDICO ODONTOLOGICOS  
 : LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP197187 SERGIO SATOSHI ABE e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00024472320114036121 1 Vr TAUBATE/SP

Renúncia

A Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, em seus artigos 5º e 6º, determinou ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação.

Às fls. 238/239, nos termos e para os fins da anistia concedida pela citada lei, o apelante informou que desiste da ação e que renuncia às alegações de direito que fundamentam a mesma.

Frente ao exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00018 CAUTELAR INOMINADA Nº 0011353-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011353-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
REQUERENTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP208452 GABRIELA SILVA DE LEMOS  
SUCEDIDO : BANCO AMERICA DO SUL S/A  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00018455219984036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### Renúncia

A Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, em seus artigos 5º e 6º, determinou ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação.

Às fls. 684/685, nos termos e para os fins da anistia concedida pela citada lei, o apelante informou que desiste da ação e que renuncia às alegações de direito que fundamentam a mesma.

Frente ao exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.  
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035266-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035266-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : HUDTELFA TEXTILE TECHNOLOGY LTDA  
ADVOGADO : SP096217 JOSEMAR ESTIGARIBIA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP



## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que determinou que a embargada proceda a juntada, no prazo de dez dias, das cópias dos processos administrativos indicados às fls. 570.

Alega a agravante, em síntese, que o ônus da prova cabe ao embargante e que este poderia ter obtido as referidas cópias na Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional.

Dispensada a requisição de informações ao juízo "a quo".

É o relatório.

Decido.

O processo administrativo-fiscal, quando necessária a sua instauração, não é considerado documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônus específico da embargante a demonstração concreta da utilidade e da necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, o que não ocorreu na espécie dos autos, visto que genericamente deduzido o error in procedendo.

Nesse sentido, entre outros, o seguinte precedente:

*AgRg no Ag 750.388, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14.05.07: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL OU DA LIVRE CONVICTÃO MOTIVADA. SÚMULA 07/STJ. JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. (...)3. O ajuizamento da execução fiscal prescinde da cópia do processo administrativo que deu origem à certidão de dívida ativa, sendo suficiente a indicação, no título, do seu número. Isto por que, cabendo ao devedor o ônus de infirmar a presunção de liquidez e certeza da CDA, poderá juntar aos autos, se necessário, cópia das peças daquele processo que entender pertinentes, obtidas junto à repartição fiscal competente, na forma preconizada pelo art. 6.º, § 1º c/c art. 41 da Lei 6.830/80 (Precedente: REsp 718.034/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ 30.05.2005). 4. Inexiste ofensa do art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, mercê de o magistrado não estar obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão (Precedentes: REsp 396.699/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 15.04.2002; AgRg no AG 420.383/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 29.04.2002; Resp 385.173/MG, Rel. Min. Félix Fischer, DJ 29.04.2002). 5. Agravo regimental desprovido." (g.n.)*

Cabe assinalar, a propósito, que o artigo 41 da LEF estabelece a obrigação de ser mantido, na repartição própria, o processo administrativo concernente à inscrição de dívida ativa, para consulta das partes.

Embora prevista, a requisição judicial é de todo excepcional, pois cabe diretamente à parte requerer ao órgão competente a cópia dos autos que, por isso mesmo, são legalmente acautelados administrativamente. Somente em caso de impedimento comprovado, é que se justifica seja promovida a requisição judicial da documentação.

Certo, pois, que se exige motivação para o deferimento de tal medida, não apenas em termos de necessidade, mas igualmente sob o prisma da utilidade, congruência e pertinência do ato em face dos termos da própria defesa judicial proposta e em curso, a fim de evitar a mera procrastinação do feito.

No presente caso, não há comprovação de que a repartição responsável pela guarda dos documentos tenha se negado a fornecê-los e não há nem mesmo prova de que foi feito o pedido. Portanto, não se justifica a inversão do ônus da prova.

Ante o exposto, defiro a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se o juízo "a quo"

Intime-se o agravo para que se manifeste nos termos do art. 527, V do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036070-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036070-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : DIMER PIOVEZAN  
ADVOGADO : SP041025 ROBERTO GABRIEL CLARO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : OLMA TRANSPORTES LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 07.00.00034-8 A Vr BEBEDOURO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por DIMER PIOVEZAN, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Alega o agravante, em síntese, que ocorreu a prescrição dos débitos em cobrança e que a alteração perpetrada na redação atual do art. 174 do CTN não se aplica ao caso.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz *a quo*.

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Não obstante, serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

E é exatamente esta a hipótese dos autos, já que a prescrição ora discutida não necessita de dilação probatória, sendo possível seu aferimento pela análise dos elementos constantes dos autos.

Nesse sentido, trago os seguintes julgados:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTROVÉRSIA SOBRE O FATO GERADOR DA COBRANÇA DE PREÇO PÚBLICO PELA OBTENÇÃO DO DIREITO DE USO DE RADIOFREQUÊNCIA. AUTORIZAÇÃO DA ANATEL. DESNECESSIDADE DA EFETIVA UTILIZAÇÃO DA FAIXA DE RADIOFREQUÊNCIA.*

1. *Está sedimentado no âmbito do STJ o entendimento de que, "malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras"* (REsp 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 01/04/2009).

2. *A cobrança do preço público pelo direito de uso de radiofrequência é possível a partir da autorização da Anatel, a qual permite sua utilização, de forma contínua e ininterrupta, não estando vinculada, por isso, à efetiva utilização pela autorizatária.*

3. *Recurso especial provido.*

(REsp 1232657/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 25/10/2013)

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA RECONHECIDA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - DESCABIMENTO - SÚMULA 7/STJ.*

1. *Inviável análise de pretensão que demanda revolvimento da matéria fático-probatória. Incidência da Súmula 7/STJ.*

2. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 176988/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJE 24/09/2013)

Desta feita, tratando-se de matéria de ordem pública, passível de reconhecimento mediante a análise dos elementos constantes dos autos, sem a necessidade de dilação probatória, cabível a sua discussão via exceção de preexecutividade.

A prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENTREGA DAS DCTF'S. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. SISTEMÁTICA DIVERSA DAQUELA APLICADA NA REPETIÇÃO DE INDÉBITO. AFERIÇÃO DA OCORRÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA IMPOSTA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.*

1. A jurisprudência desta Corte já pacificou, em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento, no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento (REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

2. O protocolo de pedido administrativo de compensação de débito por parte do contribuinte devedor configura ato inequívoco extrajudicial de reconhecimento do seu débito que pretende compensar, ensejando a interrupção da prescrição da ação para a cobrança do crédito tributário - execução fiscal, na forma do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

3. (...).

7. Recurso especial não provido.

(STJ; Proc. RESP 200800774148; Rel. 2ª Turma; MAURO CAMPBELL MARQUES; DJE:28/09/2010).

In casu, foi ajuizada a execução fiscal sob o nº 348/07, visando a cobrança dos créditos inscritos nas CDAs nº 80.7.96.010484-21.

O despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 12/09/1997 (fls. 24), ou seja, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar n. 118/2005, que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor 09 de junho de 2005 (artigo 4º).

Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de citação da executada, que, consoante redação atribuída ao art. 219, § 1º do CPC, retroage à data de propositura da ação, vez que não verificada a inércia da exequente no sentido de diligenciar a citação da executada. Vejamos:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IPTU. ALIENAÇÃO DO IMÓVEL - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ADQUIRENTE - PRESCRIÇÃO - DESPACHO DE CITAÇÃO DO ANTIGO PROPRIETÁRIO - INTERRUÇÃO.*

1. Cobrança de IPTU e de Taxas de Coleta de Lixo relativos a imóvel alienado após iniciada execução fiscal e já citado o então proprietário, o alienante.

2. Alienado bem onerado com tributos, o novo titular, não comprovando o recolhimento dos tributos imobiliários,

torna-se responsável solidário pelos débitos, nos termos do art. 130 do CTN.

3. O despacho de citação do contribuinte (alienante do imóvel) interrompe a prescrição com relação ao responsável solidário (adquirente), nos termos do art. 125, III, c/c o art. 174, parágrafo único, inc. I, todos do CTN.

4. Esta Corte, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, decidiu que os arts. 174 do CTN e 219, § 1º, do CPC, devem ser interpretados conjuntamente, de modo que, se a interrupção retroage à data do ajuizamento da ação, é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1319319/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 24/10/2013)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. Não procede a alegada ofensa ao art. 535, II, do CPC, pois o Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresse juízo de valor a respeito de todos os argumentos invocados pelas partes, bastando fazer uso de fundamentação adequada e suficiente, ainda que contrária aos interesses da parte.

2. É certo que a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp n.

1.120.295/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, entendeu que a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

Naquela oportunidade, concluiu-se que, nos termos do § 1º do art. 219 do CPC, a interrupção da prescrição,

**pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.**

3. (...).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1394738/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 07/10/2013)

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO PELA CITAÇÃO VÁLIDA (FEITO ANTERIOR À LC 118/05), QUE RETROAGE À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. RESP. 1.120.295/SP, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 21.05.2010, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. CITAÇÃO VÁLIDA PENDENTE POR MAIS DE CINCO ANOS APÓS A PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO VERIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento segundo o qual, na cobrança judicial do crédito tributário, a interrupção do lustro prescricional operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, I do CTN). Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia, AgRg no REsp. 1.293.997/SE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.03.2012, AgRg no AREsp 34.035/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23.02.2012, e REsp. 1.284.219/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.12.2011.

2. (...)

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 190.118/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 24/10/2013)

Na hipótese dos autos, incorrente comportamento desidioso da exequente, com a efetivação da citação, retroage-se à data da propositura da ação o marco interruptivo do prazo prescricional (10/09/97), nos termos adrede ressaltados.

Neste sentido, não extrapolado o lustro legal, não há que se falar em ocorrência da prescrição dos créditos tributários, pelo que deve ser mantida a decisão agravada neste particular.

No tocante a ocorrência da prescrição intercorrente, observo que consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage a data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.**

CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada". (STJ; Proc. EDcl no AgRg no Ag 1272349 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. LUIZ FUX; DJe 14/12/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS.

I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.

II. Declarada a falência, eventual irregularidade praticada pelo sócio-gerente na administração da empresa há de ser apurada no juízo universal da falência e, apenas se constatada sua existência, será possível a inclusão no pólo passivo.

**III. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há de se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.**

IV. Agravo desprovido.

(TRF3; Proc. AI 00229189020114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO; CJI:13/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

1. Restou pacificado o entendimento pelo e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada. (Precedentes: REsp 1163220/MG, AgRg nos EREsp 761488/SC, REsp 790034/SP, AgRg no Ag 1157069/SP e AgRg no Ag 1226200/SP).

2. Apelação a que se dá provimento".

(TRF3; Proc. AC 00118218420054036182; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; CJI:12/12/2011).

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, REJEITOU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE SE PLEITEAVA O RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Agravo de instrumento provido".

(TRF3; Proc. AI 00210065820114030000; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO; CJI:02/03/2012). Verifica-se que, no caso em tela, a citação do representante legal da empresa executada foi realizada em 27/02/2002 (fls. 84vº), tendo a exequente formulado o pedido de redirecionamento em 01/02/2001 (fls. 74/75). Desse modo, não restou ultrapassado o prazo legal a configurar a prescrição intercorrente, pelo que deve ser mantida a decisão agravada.

Vale destacar, por fim, que não obstante não conste na certidão de fls. 84vº a citação na pessoa do sócio Dimer Piovezan, mas tão somente sua citação como representante legal da Olma Transportes LTDA, é certo que, ali efetivada a providência quanto à empresa e aos demais sócios, restou interrompida a prescrição a ele também. Quanto ao pedido de redirecionamento, faz-se mister a coexistência dos requisitos estatuídos no art. 135, do CTN, que devem ser analisados em 1ª Grau de Jurisdição, sob pena de supressão de instância.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. I.(...).**

**6. Ocorre que, tendo a Fazenda Nacional constatado a dissolução irregular da empresa executada, com a sua não localização quando do cumprimento do mandado de penhora, pleiteou o redirecionamento da execução para os sócios-gerentes em 03/01/2011, ao que se seguiu a decisão impugnada.**

**7. Considerando-se que entre o termo inicial de contagem do prazo prescricional intercorrente, qual seja, a exclusão da empresa executada do PAEX, em 2010, e o pleito de redirecionamento do feito para o responsável tributário em 03/01/2011, não decorreu lapso temporal superior a 5 (cinco) anos, impõe-se a reforma da r. decisão de primeiro grau.**

**8. Assim, deve o d. magistrado de origem analisar o pedido da Fazenda Nacional de redirecionamento do feito para o sócio gerente, sob pena de supressão de instância.**

**9. Agravo de instrumento parcialmente provido".**

(TRF3; Proc. AI 201103000172566; 6ª Turma; Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA; DJF3 CJI:15/09/2011).

**"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - REDIRECIONAMENTO - EXAME IMEDIATO.**

**1. A prescrição intercorrente opera-se quando excedido o prazo quinquenal contado a partir do arquivamento do processo sem manifestação da exequente no sentido de localizar o devedor ou bens passíveis de constrição.**

**2. Precedentes do Colendo STJ e desta Egrégia Corte.**

**3. Revela-se inviável, sob pena de indevida supressão de instância jurisdicional, o imediato redirecionamento da execução contra os sócios.**

**4. Assim, afigura-se cabível, nesta fase processual, apenas afastar-se o reconhecimento da prescrição para determinar que o MM. Juízo a quo analise o mais, pronunciando-se sobre o cabimento ou não da inclusão do responsável tributário no polo passivo da execução em virtude dos argumentos elencados pela exequente.**

**5. Agravo legal a que se nega provimento".**

(TRF3; Proc. AI 201003000377482; 3ª Turma; Rel. DES. FED. CECILIA MARCONDES; DJF3 CJI:06/05/2011).

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015063-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015063-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : HOTELARIA ACCOR BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP141206 CLAUDIA DE CASTRO e outro

SUCEDIDO : HOTELARIA ACCOR BRASIL S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00068035620134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Hotelaria Accor Brasil S/A contra decisão que, em sede de mandado de segurança, concedeu parcialmente a liminar, para determinar a habilitação dos créditos efetuados no período de 02/1999 a 12/2000, reconhecidos por meio da ação ordinária n.º 1999.34.00.012273-4 (fls. 302/304).

Indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 310/310v).

Enquanto se aguardava o julgamento, houve prolação de sentença no feito originário, em 14.10.2013, conforme informou o Ministério Público Federal (fls. 316/319) e opinou no sentido da perda do objeto deste agravo. À vista do exposto, **declaro prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos dos artigos 7º, §3º, da Lei nº 12.016/2009 e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, para apensá-los ao processo principal, observadas as cautelas legais.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020870-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020870-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : ANGELA MARIA MOREIRA ABRAO  
ADVOGADO : SP225718 ITALO RONDINA DUARTE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : ASSOCIACAO CULTURAL E EDUCACIONAL DE BARRETOS ACEB e outros  
: MILTON DINIZ SOARES DE OLIVEIRA  
: FERNANDO CESAR PEREIRA GOMES  
: VALDECY APARECIDA LOPES GOMES  
: NILZA DINIZ SOARES DE OLIVEIRA  
: SOLANGE VILELA SOARES DE OLIVEIRA  
CODINOME : SOLANGE FRONER VILELA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00038281520114036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ANGELA MARIA MOREIRA ABRAO, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a inclusão dos sócios no polo passivo. Alega a agravante, em síntese, que não praticou nenhum ato doloso ou culposo que pudesse caracterizar excesso

de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto durante o período em que figurou nos quadros diretivos da Associação executada e que somente após a fase de liquidação da sentença é que será possível melhor análise do patrimônio formado ilicitamente pelos associados.

As fls. 172 foram requeridas informações ao MM. Juízo "a quo" e às fls. 175/177 tais informações foram prestadas.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio -gerente").

Colaciono a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO . SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio -gerente, nos termos da Súmula 435/STJ. 2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio -gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. 3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201202426657, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013) TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO -GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES. 1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular. 2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócio s não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudatórias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS. 3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento. 4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200801555726, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIO S DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.*

*1. No caso sub iudice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".*

*2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da*



execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.

4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.

5. Recurso especial provido".

(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVADA. SUMULAS 430 e 435. RECURSO PROVIDO. - Primeiramente, o instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte para o redirecionamento da execução aos sócios, notadamente quando o nome do co-responsável não consta da CDA. - A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos co-responsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade. - O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada. - Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior. (...) - Agravo de instrumento provido. (AI 00210943320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2013 ).

Na hipótese dos autos, foi determinada pelo MM. Juiz a quo a citação da executada, tendo sido cumprido o mandado de citação, consoante se extrai da certidão de fls. 84vº.

Entretanto, embora não configurada dissolução irregular, a executada teve sua dissolução determinada pela sentença de fls. 126/127, prolatada nos autos da Ação Civil Pública n. 066.01.2000.002147-3, por conta da verificação do desvirtuamento de finalidade da associação e formação de patrimônio ilícito pelos associados. Desta feita, restou configurada a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social.

Noutro passo, as atas colacionadas aos autos (fls. 50/51) demonstram que ANGELA MARIA MOREIRA ABRÃO detinha poderes de gestão quando do advento do fato gerador (fls. 71/72), mas não os detinha no momento da realização das atividades/conduas que configuraram o abuso de poder e a infração ao estatuto, visto que abandonou a diretoria em 2003 e a sentença que apontou o desvio patrimonial é de 2012.

No entanto, conforme adrede mencionado, é necessário o preenchimento de ambos os requisitos para que o sócio se torne responsável tributário. Portanto, é indevida a inclusão da agravante no pólo passivo.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022361-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022361-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO IFSP  
ADVOGADO : SP166407 ISABELA POGGI RODRIGUES  
AGRAVADO : BARTIRA KIO KAMYA  
ADVOGADO : SP103791 ELISEU ROSENDO NUNEZ VICIANA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00139417420134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo - IFSP contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu liminar para impedir a nomeação ou posse de qualquer candidato aprovado e que tenha obtido colocação inferior à da impetrante para o cargo de Técnico em Tecnologia da Informação previsto no Edital n.º 146, de 31.05.2012, do concurso público promovido pela IFSP até o julgamento da ação (fls. 49/50).

Nos termos da decisão de fls. 60/61, o pedido de efeito suspensivo foi deferido para determinar a suspensão do *decisum* agravado.

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, houve prolação de sentença no feito originário, conforme cópia colacionada aos autos (fls. 68/70).

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022926-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022926-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : I S C D V  
ADVOGADO : SP231377 FERNANDO ESTEVES PEDRAZA  
AGRAVADO : U F ( N  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP  
No. ORIG. : 00070681320138260659 2 Vr VINHEDO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos da medida cautelar fiscal, **deferiu**

**pedido liminar a fim de decretar a indisponibilidade dos bens** da requerida IRMANDADE DA SANTA CASA DE VINHEDO, discriminados no Processo de Arrolamento Administrativo nº 10830.013001/2008-61 e demais bens que tenham sido incorporados, até o limite do valor da satisfação da obrigação, nos seguintes termos: *"Trata-se de medida cautelar fiscal incidental em que a Fazenda Nacional busca, liminarmente, a indisponibilidade de bens da Irmandade Santa Casa de Vinhedo, porquanto, em suma, o passivo tributário da requerida ultrapassaria 30% de seu patrimônio, subsumindo-se a hipótese ao disposto no inciso VI, do art. 2º da Lei nº 8.397/92. Inicialmente, observo que a distribuição da presente se deu de forma livre, colhendo as alegações da requerente acerca da inviabilidade de apensamento, a esta medida, de todas as execuções fiscais que tramitam perante este juízo contra a requerida, por serem em torno de sessenta. Assim, esta tramitará desapensada. Relativamente ao pedido de concessão da medida de indisponibilidade inaudita altera pars, reputo presente o fumus boni iuris, consubstanciado na existência de prova literal acerca da constituição de inúmeros créditos fiscais tendo como devedora a requerida (fls. 18/27), que além disso, possui contra si inúmeras execuções fiscais em trâmite perante este juízo e também perante o juízo da 1ª Vara local (fls. 09/17). O periculum in mora também encontra-se estampado nos autos, na medida em que configurada a hipótese inculpada no inciso VI do art. 2º da Lei nº 8.397/92, porquanto apenas a somatória dos créditos tributários de fls. 18/27 já atinge o valor de R\$ 33.757.979,67, que é muito superior a 30% do patrimônio conhecido da requerida, conforme apresentado pela requerente a fls. 73vº. Nesse quadro, DEFIRO a medida liminar de indisponibilidade de bens da requerida, discriminados no processo de arrolamento administrativo nº 10830.013001/2008-61 e os demais bens que tenham sido incorporados (fls. 73vº). Oficie-se na forma requerida no item "c" de fls. 07vº. Outrossim, DECRETO o sigilo deste autos, por conterem informações de conteúdo sigiloso. INDEFIRO a expedição de ofício na forma requerida no item "d" de fls. 07vº, porquanto o pedido desborda do objeto destes autos e da própria lei, sendo, ademais, de interesse dos próprios credores o recebimento de créditos pelo devedor, proveniente de eventuais restituições de IR. Cite-se e intime-se nos termos do art. 8º da Lei nº 8.397/92, para a requerida contestar em quinze dias, indicando as provas que pretende produzir, com as advertências do art. 9º da sobredita lei, ou seja, não sendo contestado o pedido, presumir-se-ão aceitos pelo requerido, como verdadeiros, os fatos alegados pela Fazenda Pública."*

Inconformada, alega a agravante que a dívida federal (tributária e previdenciária) não está avaliada em mais de 46 milhões de reais como quer fazer crer a Fazenda Pública e, ainda que não assim fosse, o débito fiscal não ultrapassaria 30% de seu patrimônio total e, portanto, ausente os pressupostos processuais de validade da ação cautelar fiscal.

Tecendo argumentos jurídicos de sua convicção sustenta que: mais de 80% da dívida - de competência previdenciária, correspondente a mais de 20 milhões de reais - se encontram fulminados pela prescrição; possui bens imóveis avaliados em R\$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de reais; não haver provas de alienação de seu patrimônio; que do total da dívida apontada pela requerente, mais de 25 milhões de reais estão com a exigibilidade suspensa em decorrência da adesão da agravante a programa de parcelamento de débitos, formalizado em data anterior a propositura da ação cautelar fiscal

Assevera que a manutenção da indisponibilidade de bens é medida extrema, não se justificando, na hipótese em exame, eis que a requerida possui bens suficientes para garantia do débito fiscal e, por se tratar de hospital, necessita ter seu patrimônio disponível para garantir obrigações trabalhistas, previdenciárias, fiscais e com fornecedores.

Por fim, ressalta que a indisponibilidade de bens torna insustentável a manutenção e sobrevivência do hospital, dada a impossibilidade de participação em licitações públicas e tomadas de preço, a culminar com a quebra iminente do hospital SANTA CASA DE VINHEDO.

Destarte, requer liminarmente a reforma da decisão impugnada.

Decido.

Compulsando os autos verifico que a União Federal propôs a medida cautelar fiscal contra IRMANDADE DA SANTA CASA DE VINHEDO, por ter constatado que a requerida possui créditos previdenciários que totalizam R\$ 46.798.332,68, superior a 30% de seu patrimônio conhecido, o que culminou com o pedido de indisponibilidade de bens, com fundamento na Lei nº. 8.397/1992. Sobreveio, então, a decisão agravada e o presente agravo.

Primeiramente, é necessário que o juízo não se aprofunde em ponderações, no exame preambular, evitando antecipar os efeitos da própria sentença quando a matéria se mostra controversa e submissa ao devido processo legal.

No mais, a Constituição Federal ao art. 5º inc. LIV dispõe: "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal"

A liminar que defere a indisponibilidade de todos os bens é extremamente gravosa porque antecipa os efeitos da sentença final e, em muitos casos acarreta gravames e prejuízos irreversíveis.

No caso em comento, a decretação da indisponibilidade dos bens com o bloqueio dos bens móveis e veículos da agravante, ao meu sentir, não compromete ou inviabiliza o exercício de sua atividade econômica.

Importa frisar que a medida cautelar fiscal é requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não

tributário nos casos elencados pelo art. 2º da Lei nº 8.397/1993, quais sejam, inexistência de domicílio certo do sujeito passivo, tentativa de evasão ou de defraudação de bens, débitos que ultrapassem 30% do patrimônio conhecido, entre outros.

A decretação da medida cautelar fiscal produz de imediato a indisponibilidade dos bens do requerido, podendo ser estendida aos bens do acionista controlador e daqueles que tinham poderes para fazer cumprir as obrigações fiscais ao tempo do fato gerador ou do inadimplemento.

Conforme se depreende dos autos, o patrimônio somado da Santa Casa de Vinhedo é de R\$ 2.181.190,20 (dois milhões, cento e oitenta e um mil, cento e noventa reais e vinte centavos), conforme se infere da relação de Bens e Direitos para Arrolamento colacionado à folha 99 verso, enquanto a dívida fiscal da agravante - objeto dos Processos Administrativos nºs. 10830.722175/2013-85 e 10830.722177/2013-74 - alcança a quantia de R\$ 46.798.332,68 (quarenta e seis milhões, setecentos e noventa e oito mil, trezentos e trinta e dois reais e sessenta e oito centavos), valores que ultrapassam mais de 30% (trinta por cento), do patrimônio da requerida, fato indicativo de que "aparentemente" o patrimônio seria insuficiente para prover os débitos tributários e previdenciários existentes em nome da recorrente, conforme notícia trazida pela Fazenda Nacional (fls. 54/55 e versos).

Daí porque, convém se manter "sic et quantum" a indisponibilidade dos bens imóveis e veículos, porventura existentes em nome da agravante, por questão de solvabilidade.

A medida é salutar e bem atende à futura execução fiscal, cujo prazo, previsto em lei, deve ser rigorosamente observado.

Nem se diga que o prédio principal do hospital está avaliado em R\$ 35 milhões de reais, haja vista que avaliado unilateralmente pela requerida (fls. 115/116).

Por outro lado, a alegação de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em razão da adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, em data anterior ao ajuizamento da Medida Cautelar Fiscal, eis que a adesão ao parcelamento, por si só, não tem o condão o mitigar a indisponibilidade efetivada, uma vez que persistem as condições autorizadoras da lei, subsistindo a legalidade do ato. Ademais, é necessária a homologação expressa do parcelamento pelo Comitê Gestor, informação ausente nos autos, além da comprovação do recolhimento (em dia) das parcelas, o que não restou comprovado nos autos.

Assim, no presente momento, não entrevejo a possibilidade de sustação do ato que decretou a indisponibilidade dos bens da requerida IRMANDADE SANTA CASA DE VINHEDO, porquanto, além de bem fundamentado, lastreia-se nas provas trazidas com a inicial.

Ressalto que na peça recursal nenhum argumento ou documento traz convencimento a este juízo de que a decisão agravada merece reparo. Sequer se preocupou a agravante em indicar bens garantidores de eventual ressarcimento ao erário, que pudessem servir de garantia, em futura execução fiscal.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se ao D. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V, do art. 527, do CPC.

Processe-se em segredo de justiça, em consonância com o feito principal.

Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023522-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023522-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : JAWA JIVE IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA  
ADVOGADO : SP187397 ÉRICA PINHEIRO DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP127599 ELENI FATIMA CARILLO BATTAGIN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00111000920134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JAWA JIVE IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA contra a decisão que, em ação ordinária, indeferiu a antecipação da tutela consistente na suspensão do protesto realizado junto ao 8º Tabelião de Protestos de São Paulo e no cancelamento da CDA executada.

Alega a agravante, em síntese, que obedeceu as normas atinentes à etiquetagem das peças de roupas que produz e que o protesto efetuado impede que a mesma obtenha, junto a instituições financeiras, créditos necessários à continuidade de sua atividade, causando-lhe danos irreparáveis. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso.

Dispensada a requisição de informações ao juízo "a quo".

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Protesto "é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida" - artigo 1º da Lei nº 9.492/1997.

Por seu turno, a Lei nº 12.767/2012, introduziu o parágrafo único no artigo 1º da Lei nº 9.492/1997, estipulando: "Art. 25 A Lei nº 9.492, de 10 de setembro de 1997, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 1º .....

*Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a **protesto** as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas."*

Do conceito legal de protesto, identifica-se a possibilidade de se levar a protesto títulos executivos judiciais e extrajudiciais, bem como outros documentos de dívida, dotados de certeza, liquidez e exigibilidade. O fim da norma é demonstrar a inadimplência e o descumprimento de obrigação estampada em título ou documento.

A Certidão da Dívida Ativa é título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, inciso VII do Código de Processo Civil, e goza de presunção de certeza e liquidez, de acordo com o artigo 204 do Código Tributário Nacional.

Conforme dicção da referida Lei, os mencionados títulos estão sujeitos a protesto antes da propositura da ação executiva.

Sobre a questão, o Conselho Nacional de Justiça no Pedido de Providências 200910000045376, cuja Relatora é a CONSELHEIRA MORGANA DE ALMEIDA RICHA decidiu acerca da matéria, "in verbis":

*"CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PROTESTO EXTRAJUDICIAL. CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. LEGALIDADE DO ATO EXPEDIDO.*

*Inexiste qualquer dispositivo legal ou regra que vede ou desautorize o protesto dos créditos inscritos em dívida ativa em momento prévio à propositura da ação judicial de execução, desde que observados os requisitos previstos na legislação correlata.*

*Reconhecimento da legalidade do ato normativo expedido pela Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro."*

Transcrevo trecho do voto citado como precedente:

*"A possibilidade que se traz à tona não guarda qualquer correlação com o interesse de comprovação da inadimplência, tendo em vista que, nos termos supra mencionados, os créditos referidos são dotados de presunção de certeza e liquidez. O que se pretende in casu é o resultado decorrente do efeito indireto do protesto, que se traduz meio capaz de coibir o descumprimento da obrigação, ou seja, forma eficiente de compelir o devedor ao pagamento da dívida.*

*Nesta linha manifesta-se Eduardo Fortunato Bim em artigo publicado na Revista Dialética de Direito Tributário: 'De fato, o protesto extrajudicial não serve somente para comprovar a inadimplência ou descumprimento da obrigação; sua utilidade também é de estimular o devedor a saldar a dívida (...)'(Bim, Eduardo Fortunato. A juridicidade do protesto Extrajudicial de Certidão de Dívida Ativa. Revista Dialética de Direito Tributário. 2008).*

*Por fim, forçoso registrar que o Judiciário e a sociedade suplicam hoje por alternativas que registrem a possibilidade de redução da judicialização das demandas, por meios não convencionais. Impedir o protesto da Certidão de Dívida Ativa é de todo desarrazoado quando se verifica a estrutura atual do Poder e o crescente número de questões judicializadas. É preciso evoluir para encontrar novas saídas à redução da conflituosidade perante os órgãos judiciários, raciocínio desenvolvido por Sílvio de Salvo Venosa: 'De há muito o sentido social e*

jurídico do protesto, mormente aquele denominado facultativo, deixou de ter o sentido unicamente histórico para o qual foi criado. Sabemos nós, juristas ou não, que o protesto funciona como fator psicológico para que a obrigação seja cumprida. Desse modo, a estratégia do protesto se insere no iter do credor para receber seu crédito, independentemente do sentido original consuetudinário do instituto. Trata-se, no mais das vezes, de mais uma tentativa extrajudicial em prol do recebimento do crédito. (...) Não pode, porém, o cultor do direito e o magistrado ignorar a realidade social. Esse aspecto não passa despercebido na atualidade. Para o magistrado Ermínio Amarildo Darold (2001:17) o protesto 'guarda, também, a relevante função de constranger legalmente o devedor do pagamento (...), evitando, assim, que todo e qualquer inadimplemento vislumbre na ação judicial a única providência formal possível.' (Venosa, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: Contratos em Espécie*. 5ª ed, 2005, p. 496).

A autorização para o protesto nos casos em tela atende não somente ao interesse da Fazenda Pública, mas também ao interesse coletivo, considerando que é instrumento apto a inibir a inadimplência do devedor, além de contribuir para a redução do número de execuções fiscais ajuizadas, com vistas à melhoria da prestação jurisdicional e à preservação da garantia constitucional do acesso à Justiça.

Outrossim, constatado o interesse público do protesto e o fato de que o instrumento é condição menos gravosa ao credor, posição esta corroborada pelos doutrinadores favoráveis à medida. O protesto possibilita ao devedor a quitação ou o parcelamento da dívida, as custas são certamente inferiores às judiciais, bem assim não há penhora de bens tal como ocorre nas execuções fiscais."

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que é cabível o protesto, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O "II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a Execução Fiscal, regida pela Lei 6.830/1980.
2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767/2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas 'entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas'.
3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão.
4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto, instituto bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiariformes para abranger todos e quaisquer "títulos ou documentos de dívida". Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais.
5. Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto, por exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado.
6. Dada a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública.
7. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade.
8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito.
9. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial.
10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o 'Auto de Lançamento', esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo.
11. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.).

12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve 'surpresa' ou 'abuso de poder' na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio.

13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto .

14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o 'II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo', definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a 'revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo'.

15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares.

16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de intersecção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicização do Direito Privado (iniciada, exemplificativamente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajurídicos aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços).

17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ." (RESP 1126515, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 03/12/2013, publicado em 16/12/2013)

Não vislumbro relevância na fundamentação do agravante a possibilitar a concessão do efeito suspensivo pleiteado, porquanto o referido protesto resguarda variados interesses enquanto não resolvida a lide.

No que tange a nulidade e cancelamento da CDA, não há elementos nos presentes autos que possibilitem a análise de qualquer vício do título executivo. Ademais, o conhecimento de tal questão neste grau de jurisdição configuraria supressão de instância visto que o tema não foi apreciado pela decisão agravada.

Ante o exposto, indefiro a concessão do efeito suspensivo pleiteado e, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023841-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023841-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : RENATA ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP255905 LUCIANA CARRIJO FERREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00056439320134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que em ação ordinária, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela a fim de determinar que a agravante cancele o CPF n. 343.154.148-83 e adote as providências necessárias para fornecer à autora um novo número de CPF.

Alega a agravante, em síntese, que o uso desvirtuado do número de CPF da autora por terceiro, para contrair dívidas, não pode ser imputado à Secretaria da Receita Federal ou à União. Aduz, ainda, que a Receita Federal não forneceu o mesmo número de CPF para duas pessoas distintas e sim que forneceu o referido número somente a uma pessoa a qual posteriormente verificou-se ser homônima da autora.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz *a quo*.

Decido:

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Há de se ressaltar, inicialmente, que a expedição do número do CPF compete exclusivamente à Secretaria da Receita Federal, órgão vinculado ao Ministério da Fazenda, devendo a responsabilidade pelos danos decorrentes da sua emissão em duplicidade ser imputada à União Federal, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal:

*"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*

...

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

Não obstante os fatos narrados não encontrem previsão na Instrução Normativa RFB nº 864, de 25 de julho de 2008, tampouco na Instrução Normativa RFB nº 1.042, de 10 de junho de 2010, que a revogou, entendo pela manutenção integral da sentença, visto que o caso em comento guarda peculiaridades, na medida em que restou comprovado que a Secretaria da Receita Federal atribuiu o mesmo número de CPF ao autor e seu homônimo. Com efeito, foi adotada a responsabilidade civil objetiva do Estado, sob a modalidade do risco administrativo, respondendo o ente público pelos danos causados a terceiros por seus agentes, independentemente da prova do dolo ou culpa.

Nesta esteira é o entendimento sedimentado nesta Corte, conforme julgados abaixo colacionados, *ipsis litteris*:

*"ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - REPARAÇÃO DE DANOS - CPF EMITIDO EM DUPLICIDADE - RESPONSABILIDADE CIVIL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - REDUÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR.*

***I - A expedição do número de CPF compete exclusivamente à União, devendo a esta ser imputada a responsabilidade pelos danos decorrentes da sua emissão em duplicidade, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.***

*II - No que toca à responsabilidade civil da Administração Pública, foi adotada a teoria do risco administrativo, respondendo o ente público objetivamente pelos danos causados por seus agentes, que atuam nessa condição.*

*III - Os documentos carreados aos autos provam que o nome do autor foi indevidamente lançado no rol dos mau pagadores por atos praticados pelo seu homônimo, detentor de mesmo número de CPF.*

*IV - Nexo de causalidade entre a conduta da ré e o dano suportado pelo autor evidenciado, o que justifica o pleito indenizatório. Precedentes.*

*V - O arbitramento do valor indenizatório deve obedecer aos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo que a indenização cumpra a sua função punitiva e pedagógica, compensando o sofrimento do indivíduo, sem, contudo permitir o seu enriquecimento sem causa. Analisadas as peculiaridades do caso, necessário reduzir o valor da condenação para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).*

*VI - Apelação parcialmente provida."*

*(Processo nº 2007.61.15.000531-0/SP, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 03/10/2013, v.u., D.E. 14/10/2013)*

*"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - APELAÇÃO CÍVEL - REEXAME NECESSÁRIO - CONHECIMENTO - HOMÔNIMOS - CPF EM DUPLICIDADE - LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL - DENÚNCIAÇÃO À LIDE - DESNECESSIDADE - DANOS MORAIS - NEXO DE CAUSALIDADE E PREJUÍZOS EXTRAPATRIMONIAIS COMPROVADOS - INDENIZAÇÃO CABÍVEL - REDUÇÃO DO QUANTUM - ALTERAÇÃO DE NUMERAÇÃO - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS.*

*1. Sentença sujeita ao reexame necessário, a teor do art. 475, I, do CPC.*

***2. Os danos alegados pela autora decorreram da duplicidade do número de inscrição de CPF, cuja competência para a emissão é da Secretaria da Receita Federal, órgão vinculado ao Ministério da Fazenda. Legitimidade passiva ad causam da União Federal.***



3. A denúncia à lide, fundamentada nos incisos II e III do art. 77 do CPC, não acarreta a perda do direito de regresso, apenas impedindo seu exercício no curso do mesmo processo. Nulidade afastada.
4. Constatado o nexo de causalidade entre a conduta lesiva e os prejuízos de cunho extrapatrimonial suportados pelo autor, é cabível a indenização por danos morais, enquadrando-se a hipótese nas disposições do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.
5. O quantum de indenização deve considerar o sofrimento causado e o comportamento lesivo, observadas a proporcionalidade e a vedação do enriquecimento sem causa. Minoração para R\$ 10.000,00.
6. Juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução CFJ nº 134/2010.
7. Revela-se adequada a substituição do número de CPF da autora, medida apta a evitar futuros constrangimentos e até mesmo o ajuizamento de novas ações. Princípio da razoabilidade.
8. Nas hipóteses de sucumbência da Fazenda Pública, o legislador processual não obsteu a fixação da verba honorária em percentual sobre o valor da condenação, reclamando apenas equidade no arbitramento, o que foi observado na sentença."  
(Processo nº 2000.61.00.036515-5/SP, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 08/11/2012, v.u., D.E. 23/11/2012)

A documentação carreada aos autos é suficiente para demonstrar a responsabilidade da União pelo erro na emissão em duplicidade de CPF com número idêntico ao da agravada, o que gerou diversos dissabores. Portanto, a r. sentença que reconheceu a presença de perigo de dano irreparável e determinou o cancelamento do atual número de CPF utilizado pela autora com expedição de novo documento, não merece reparos. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao MM. Juiz "a quo". Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais. Dê-se baixa na distribuição. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023845-85.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.023845-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : OLYMPIO DO AMARAL CARDINAL  
ADVOGADO : MS007178 RENATA PAULA POSSARI MENDONCA e outro  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00069534620134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **OLYMPIO DO AMARAL CARDINAL** contra decisão que, em sede de ação declaratória, indeferiu a tutela antecipada requerida para que fosse determinada sua suspensão/exclusão do CADIN e o IBAMA se abstinisse de inscrever a dívida, ao fundamento de que, em virtude de não ser débito fiscal, não pode o juízo autorizar a medida, a despeito da redação do artigo 7º da Lei nº 10.522/2002 e de o autor ter depositado a quantia de R\$ 225.870,51 (fls. 23/25).

Em sede do exame liminar, deferi parcialmente a antecipação da tutela recursal, nos termos do artigo 527, inciso

III, do Código de Processo Civil "para que, acerca da inserção no CADIN, o pleito seja efetivamente apreciado pelo juízo de origem e, sobre a inscrição em dívida ativa, seja impedida ou cancelada, se eventualmente já tiver sido realizada, e, conseqüentemente, restem obstados quaisquer atos executórios referentes ao débito objeto dos autos".

Na resposta ao agravo (fls. 388/393), o IBAMA alegou que ocorreu a perda de objeto do agravo e, como justificativa, aduziu:

*"Consoante documentação anexa, a Procuradoria Federal de Mato Grosso do Sul, diante do depósito integral do débito (doc. em anexo), editou parecer de força executória para fins de suspensão da exigibilidade do crédito discutido na ação ordinária.  
Diante disso, força é concluir pela perda de objeto do presente agravo de instrumento".*

Intimado, o agravante se manifestou, nos seguintes termos, verbis:

*"Considerando a Decisão de 04/11/2013, bem como a Contra-Minuta apresentada pela Procuradoria Federal em 07/01/2014, o Agravante informa que já se considera satisfeito com relação ao pleito de antecipação de tutela referente à suspensão/cancelamento da inscrição do seu nome no CADIN, pelo fato de que a inscrição do nome do Agravante no CADIN já foi suspensa pela Agravada, conforme Memória de Cálculo anexa (...)"*.

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de primeira instância, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026691-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026691-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : MARCOS SMITH ANGULO  
ADVOGADO : SP236264 GILBERTO PAULO SILVA FREIRE  
: SP237917 THOMAS NICOLAS CHRYSOCHERIS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00153343420134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Marcos Smith Angulo contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar na qual se buscava o cancelamento da inscrição na Dívida Ativa da União e a consequente suspensão da respectiva execução fiscal, bem como das restrições no CPF do agravante (fls. 97/99).

Nos termos da decisão de fls. 119/120, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, houve prolação de sentença no feito originário, conforme cópia colacionada aos autos (fls. 123/127-v).

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026857-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026857-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : EDSON FAVARIN  
ADVOGADO : SP138723 RICARDO NEGRAO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00100580520074036109 4 Vr PIRACICABA/SP

Desistência

Recebo o pedido de fls. 149 como desistência do presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030077-16.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.030077-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : SILVANA APARECIDA SORIA  
ADVOGADO : MS014074 CINTHYA PAEZ DE BONA NARDI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO : Estado do Mato Grosso do Sul  
PROCURADOR : WILSON MAINGUE NETO  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS  
ADVOGADO : MS006144 MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00115531820104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Silvana Aparecida Sória contra decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a dilação do prazo de 60 dias para que o Estado do Mato Grosso do Sul realizasse o procedimento cirúrgico requerido e concedido nos termos da antecipação da tutela recursal (fl. 11).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, os autos principais (n.º 0011553-18.2010.4.03.6000) foram remetidos a este Tribunal Regional Federal.

#### É o relatório.

#### Decido.

O agravo está prejudicado. É que, de acordo com a petição e documentos de fls. 790/793, nos autos da ação ordinária, o procedimento cirúrgico foi realizado em 13/12/2013, na Capital do Mato Grosso do Sul, de forma que a discussão acerca do agendamento e realização da cirurgia restou prejudicada.

Assim, **declaro prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Apensem-se os autos ao processo principal de n.º 0011553-18.2010.4.03.6000.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031138-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031138-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : WALMA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00201810820054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu parcialmente a exceção de pré-

executividade oposta pela executada, após prévia manifestação da exequente, para determinar a substituição da CDA nº 80 6 05 023756-01, com exclusão da base de cálculo da COFINS prevista no artigo 3º, 1º, da Lei nº 9.718/98 na fixação do crédito tributário, condenando a exequente em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Inconformada, sustenta a exequente, ora agravante, a ausência de qualquer documento apto a demonstrar "que parcelas estranhas ao faturamento foram consideradas no cálculo do imposto cobrado e, ainda, qual o valor das parcelas indevidamente incluídas" de modo que não justifica o acolhimento parcial da exceção oposta.

Assevera não ser cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios, porquanto à época da inscrição do débito em Dívida Ativa e do ajuizamento da execução fiscal estava plenamente vigente os dispositivos legais que fundamentaram a exação (art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718), declarados inconstitucionais apenas em 10/09/2008 (RE 585.235).

Requer a atribuição do efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

Assim nenhum óbice subsiste à interposição de exceção de pré-executividade.

Todavia o acolhimento da exceção de pré-executividade restringe-se às matérias de ordem pública e aquelas comprovadas de plano que dispensam instrução probatória.

Com efeito, como o título executivo se reveste de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade sua desconstituição na via incidental deve ser conheável de plano, pois, caso contrário somente nos embargos à execução será possível a discussão via devido processo legal.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".*

Importa ponderar que, indeferida pelo magistrado "a quo" a extinção da execução na via da exceção de pré-executividade, como esta decisão comporta apenas agravo de instrumento, tem-se ser inviável no recurso se extinguir a execução fiscal, pois na forma do art. 795 do CPC a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito.

Por tal motivo, se nos autos entendeu o magistrado não houver documentação hábil a comprovar as alegações que levam à extinção, a pretensão de extinção da execução não poderá ser reapreciada.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese, houve o magistrado por acolher parcialmente a exceção de pré-executividade, nos seguintes termos: *"Trata-se de exceção de pré-executividade oposta por WALMA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LIMITADA, alegando prescrição e a inexigibilidade do PIS e da COFINS, nos moldes do artigo 3º, caput 1º, e artigo 8º, da Lei nº. 9.718/98. A exceção manifestou-se às fls. 165/172 pelo indeferimento do pedido. É o relatório. Fundamento e decido. A exceção de pré-executividade é instrumento processual criado pela doutrina e admitido pela jurisprudência, restrita, porém, às hipóteses envolvendo questões de ordem pública e de nulidades absolutas, reconhecíveis de ofício, além daquelas que não dependam de dilação probatória, eis que devem ser fundadas em provas pré-constituídas. Nesse sentido é a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" Outras matérias devem ser deduzidas em ação de embargos do devedor, sob pena de violação à legislação processual. A prescrição da pretensão do Fisco não está configurada. O termo inicial da prescrição se dá com a constituição definitiva do crédito tributário. Conforme ressalta a doutrina de Regina Helena Costa: "O prazo prescricional flui a partir da "constituição definitiva do crédito tributário", ou seja, do lançamento eficaz, assim entendido aquele regularmente comunicado, pela notificação, ao devedor" (Curso de Direito Tributário, 2ª Edição, Editora Saraiva, página 288). Questão mais complexa está em definir o momento da constituição definitiva do crédito tributário. Tal fixação depende em alguns casos da conduta do sujeito ativo que constitui o crédito tributário, a Administração, em outros da conduta do sujeito passivo da relação jurídica tributária. Na hipótese em que a constituição do crédito tributário se der por ato emanado da Administração, notadamente pelo lançamento (art. 142 do CTN), o dies a quo do prazo prescricional será fixado: a) Quando o sujeito passivo quedar-se inerte: no dia seguinte ao término do prazo para impugnação administrativa (31º dia); b) Quando o sujeito passivo oferecer impugnação: a partir da decisão final na esfera administrativa ("coisa julgada administrativa"). Já na hipótese de constituição do crédito tributário mediante lançamento por homologação, o dia de início da contagem do prazo prescricional será fixado com a declaração realizada pelo sujeito passivo ou na data do vencimento do tributo, o que ocorrer por último (STJ, EDcl no Resp nº 1.144.621/DF). Na hipótese de declaração formalizada pelo sujeito passivo da obrigação tributária, desnecessário o prévio processo administrativo para constituição do crédito tributário, pois este já se constitui*

com a mera apresentação da DCTF, ou como na hipótese dos autos, adesão a parcelamento, razão pela qual o lançamento pela Administração dispensado, bem como o prévio contencioso administrativo dele decorrente (Súmula 436 do STJ). Não se aplica na contagem do prazo prescricional das dívidas de natureza tributária a suspensão de 180 dias a partir da inscrição da dívida ativa, com previsão no art. 2º, 3º, da Lei nº 6.830/80, conforme jurisprudência pacificada (STJ, REsp 657.536/RJ). O termo interruptivo, por sua vez, para ações ajuizadas antes da entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/05, é a data propositura da execução, conforme aplicação dos arts. 174, parágrafo único, I, do CTN, combinado com o art. 219, 1º, do CPC, bem como da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, salvo quando houver demora na citação e esta for imputável à exequente. Nas execuções fiscais ajuizadas a partir da edição da Lei Complementar nº 118/05 (09/06/2005) o termo interruptivo do prazo prescricional se dá com o despacho ordenatório da citação, retroagindo, porém, à data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PRESENÇA DE CONTRADIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. 1. Há contradição quando o acórdão toma as conclusões de recurso representativo da controvérsia como fundamento, no entanto as aplica de modo equivocado. 2. O Recurso Representativo da Controvérsia REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 21.5.2010) estabeleceu as seguintes premissas: a) Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o termo inicial do prazo prescricional se dá na data do vencimento ou na data da entrega da declaração, o que for posterior; b) A interpretação conjugada do art. 219, 1º, do CPC com o art. 174, I, do CTN, leva à conclusão de que a interrupção da prescrição pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC n. 118/2005) sempre retroage à data da propositura da ação (ajuizamento - art. 219, 1º, CPC), sendo assim, se o quinquênio terminou depois do ajuizamento e antes do despacho que ordena a citação ou da própria citação válida, conforme o caso, não ocorreu a prescrição. 3. No caso dos autos, não havendo notícia da data da entrega da declaração, temos que considerar os vencimentos das obrigações que se deram em: 30.4.1998, 29.05.1998, 31.7.1998, 31.8.1998, 30.9.1998, 29.1.1999, 27.2.1999 e 31.3.1999. O ajuizamento se deu em 20.2.2004 e houve citação válida em 18.8.2005. Sendo assim, ocorrendo a citação válida, é de se verificar o transcurso ou não do prazo prescricional quinquenal entre a data de cada vencimento e a data do ajuizamento. Desse modo, os créditos tributários com vencimentos ocorridos antes de 20.2.1999 restam prescritos, permanecendo exigíveis os vencidos em 27.2.1999 e 31.3.1999. 4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para dar parcial provimento ao recurso especial. (Processo: EDRESP 200901132903 EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144621, Relator: MAURO CAMPBELL MARQUES, Sigla do órgão: STJ, Órgão julgador: SEGUNDA TURMA, Fonte: DJE DATA:05/05/2011) No presente feito, a execução fiscal foi ajuizada antes da edição da Lei Complementar nº 118/05. A exequente foi diligente e ajuizou a ação de execução fiscal dentro do prazo prescricional. A citação não pôde ser efetivada de imediato, como seria desejável, unicamente em razão dos trâmites ordinatórios necessários, bem como do conhecido volume de processos nas Varas das Execuções Fiscais, tendo sido efetuados sem qualquer lapso imputável à exequente. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCISO I DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 174 DO CTN. DEMORA NA CITAÇÃO EDITALÍCIA ATRIBUÍDA AO SERVIÇO JUDICIÁRIO. SÚMULA 7 DO STJ. ART. 219, 2º, DO CPC. SÚMULA 106 DO STJ. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, em interpretação ao art. 219, 2º, do CPC em conjunto com o art. 174 do CTN, firmou, antes da vigência da LC n. 118/05, o entendimento de que a demora na citação do devedor por culpa dos serviços judiciários não pode prejudicar o exequente. Súmula 106 do STJ. 2. Para se rever a culpa pela demora na citação editalícia, atribuída ao serviço judiciário pela Corte Estadual, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de Recurso Especial (v.g.: REsp 1.081.414/MG; e REsp 802.048/MG). 3. Recurso Especial não provido. (Processo RESP 200802524960 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1105174 - Relator(a) BENEDITO GONÇALVES - Sigla do órgão STJ - Órgão julgador PRIMEIRA TURMA - Fonte DJE DATA:09/09/2009 - Indexação Aguardando análise. - Data da Decisão 18/08/2009 - Data da Publicação 09/09/2009) Feitas todas as observações supra, no caso concreto, a constituição definitiva dos créditos tributários se deu em 13/05/2000, 15/08/2000, 12/12/2000 e 15/02/2001, com as declarações realizadas pelo sujeito passivo (fl. 178). Tendo a execução sido ajuizada em menos de cinco anos contados do primeiro marco inicial de prescrição comprovado, não há que se falar em prescrição da pretensão do Fisco. A execução foi ajuizada em 30/03/2005 (fl. 02), ou seja, em menos de cinco anos contados do marco inicial de prescrição comprovado, não havendo que se falar em prescrição da pretensão do Fisco. No tocante à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, temos que a lei 9718/98 instituiu alargamento da base de cálculo definida pela Constituição Federal em seu artigo 195, I, "c", na redação vigente ao tempo de sua promulgação. Conforme decisão plenária do E. Supremo Tribunal Federal, a expressão faturamento, exprime as receitas oriundas das vendas de mercadorias e serviços, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, em conformidade com o que dispõe a LC 70/91. Já ficara estabelecido que o conceito exclui "outras rendas ou

receitas operacionais" (ADC 1-1, Rel. Min. Moreira Alves e RE 150764 PE). A lei 9.718/98 estabeleceu que faturamento é a "totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas". Estabeleceu, portanto, base de cálculo mais ampla que aquela decorrente de seu fundamento constitucional. Com a EC 20/98, a regra matriz constitucional sofreu alteração, para que o tributo pudesse abranger quaisquer receitas. Todavia a lei inconstitucional é inválida, é inapta a ingressar no ordenamento jurídico, não tem existência válida e assim alteração constitucional posterior não irá atribuir-lhe validade, pois que já viciado perante a Ordem Constitucional de seu nascedouro. Nesse sentido há inclusive decisão da maioria do Plenário do Supremo Tribunal Federal, que incidentalmente declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei 9718/98 (REs 357.950, 358.273, 390.840, Relator Ministro Marco Aurélio, julgado em 09/11/2005, informativo STF 408/2005). Em que pese o inconstitucional alargamento da base de cálculo, não ocorre tal vício quanto a majoração da alíquota, enquanto não se faz necessária lei complementar para disciplinar os aspectos conformadores das contribuições sociais previstas no artigo 195, I e alíneas, da Constituição Federal. Ressalto que há expressa menção do artigo 3º, 1º, da Lei nº 9.718/98 como fundamento legal da cobrança realizada através da CDA (fls. 14/18). Neste ponto, portanto, merece acolhimento o pedido da excipiente. Posto isto, **ACOLHO PARCIALMENTE A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE**, determinando à exequente que proceda à substituição da CDA nº. 80 6 05 023756-01 com exclusão da base de cálculo da COFINS prevista no artigo 3º, 1º, da Lei nº 9.718/98 na fixação do crédito tributário. Condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios em favor do excipiente, em observância ao princípio da causalidade, fixando-o em R\$ 1.000,00 (mil reais), de acordo com o art. 20, 4º, do CPC, valor a ser atualizado até o efetivo pagamento. Intimem-se.

Mantenho a decisão agravada. Na hipótese, como explicitou o magistrado de primeiro grau consta da CDA que o imposto foi cobrado com a inclusão da base de cálculo da COFINS prevista no artigo 3º, 1º, da Lei nº 9.718/98 na fixação do crédito tributário.

Portanto, reconhecida a inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98 e tratando-se de mero cálculo aritmético, deve ser substituída a CDA.

No tocante aos honorários advocatícios a jurisprudência tem admitido a condenação em verba honorária, na hipótese de acolhimento - ainda que parcial - de "exceção de pré-executividade".

Neste sentido, o precedente jurisprudencial:

**"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 20, § 4º, DO CPC.**

I - "É forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos". (AgRg no Ag nº 754.884/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/10/2006).

II - É perfeitamente cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento parcial de exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, ainda que o feito executório não seja extinto, uma vez que foi realizado o contraditório. Precedentes: Resp nº 868.183/RS, Rel. p/ Ac. Min. LUIZ FUX, DJ de 11/06/2007; REsp n.º 306.962/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 21/03/2006; REsp n.º 696.177/PB, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 22/08/2005; AgRg no REsp n.º 670.038/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 18/04/2005; e AgRg no Resp n.º 631.478/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGUI, DJ de 13/09/2004.

III - Recurso especial provido. condenação do recorrido ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da dívida, ou seja, R\$ 77.162,68 (setenta e sete mil, cento e sessenta e dois reais e sessenta e oito centavos), com base no art. 20, § 4º, do CPC."

(STJ, RESP 837235, Processo: 200600827549/DF, Primeira Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, por maioria, DJ 10/12/2007, pág. 299).

Cabível, portanto, o deferimento de honorários advocatícios a quem teve de se defender e logrou êxito em sua manifestação, ainda que pela via da exceção de pré-executividade, qual a hipótese dos autos.

No tocante ao valor, os honorários não devem ser fixados de maneira desproporcional, seja em valor manifestamente exagerado seja em valor irrisório, distanciando-se da finalidade da lei. Em suma, o valor da condenação deve observar o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no caput do artigo 20 do CPC.

Acerca do tema, confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CPC, ART. 20, § 4.º. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO OCORRÊNCIA.**

I - Os embargos à execução, julgados procedentes, têm natureza constitutiva, e não condenatória, pelo que o arbitramento dos honorários advocatícios deve ocorrer na forma prevista no § 4.º do art. 20 do CPC. Isso não significa critério subjetivo, mas fixação justa, com observância das alíneas a, b e c do § 3.º do art. 20, sem, contudo, se vincular aos percentuais ali estabelecidos.

*II - Divergência jurisprudencial não estabelecida.*

*III - Recurso especial não conhecido."*

*(REsp nº 330295/CE, 3ª Turma, Rel. Min. ANTÔNIO de PÁDUA RIBEIRO, v.u., j. 21.09.04, DJ. 22.11.04, pág. 330).*

Na hipótese, os honorários foram fixados em R\$ 1.000,00, adequado às circunstâncias de fato.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Na impossibilidade de se intimar o agravado, aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 07 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031499-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031499-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : RCO IND/ COM/ IMP/ E EXP/ DE MAQUINAS LTDA  
ADVOGADO : SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00024494020134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **RCO INDÚSTRIA E COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE MÁQUINAS LTDA.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar (fls. 335/336).

Em consulta eletrônica ao andamento processual realizada no *site* da Justiça Federal - Seção Judiciária de São Paulo, verifico que houve a prolação de sentença, conforme disponibilização no Diário Eletrônico nesta data.

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à vara de origem, observadas as cautelas legais.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032113-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032113-1/SP



RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00140829320134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **SWIFT ARMOUR S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida para que se determinasse à autoridade impetrada que se abstivesse de exigir os débitos descritos na inicial, ao fundamento de que (fls. 216/218):

i) o Juízo da 6ª Vara de Execução Fiscal em Mato Grosso do Sul proferiu decisão nos autos nº 1998.60.00.001493-1, na qual discorreu amplamente sobre a confusão patrimonial das empresas, existência de grupo econômico, sucessão de empresas, responsabilidade tributária, bem como aquisição pelo grupo JBS da Swift Armour dos Estados Unidos e da Argentina e sua escolha pela manutenção da Swift brasileira em regime de concordata, e incluiu a impetrante no polo passivo daquele feito. Não procede, portanto, a alegação de que se exige tributo de pessoa alheia à obrigação tributária;

ii) já foram emitidos termos de inscrições em dívida ativa dos quais conste a impetrante como devedora;

iii) não há que se falar em ausência de intimação da empresa no âmbito administrativo, eis que a responsabilidade tributária foi reconhecida nos autos da execução fiscal;

iv) o juízo *a quo* não tem competência para revisar decisão proferida pelo da execução fiscal, com o que a pessoa jurídica deve requerer o que entender de direito no bojo daquela ação.

Opostos embargos de declaração (fls. 228/234), foram rejeitados (fl. 235).

Sustenta a recorrente, em síntese, que:

a) há nulidades insanáveis no procedimento administrativo que deu origem aos débitos, já que:

a.1) jamais foi intimada a praticar qualquer ato nos autos, o que ofende seu direito constitucional ao devido processo legal (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal) e os princípios da boa-fé e da preservação da empresa;

a.2) não tem relação com o fato gerador dos tributos;

a.3) ainda que fosse o caso de ser responsável pelos débitos, haveria decadência, pois o fato gerador mais antigo remonta há mais de uma década;

b) na execução fiscal nº 1998.60.00.001493-1 também não se manifestou, o que evidencia que não teve possibilidade de se defender nos autos;

c) o fato de a dívida ser objeto de execução em outro processo revela mais uma ilegalidade cometida pela agravada, qual seja, pretende cobrar duas vezes o mesmo crédito. Deveria reconhecer que o débito já é exigido e não lhe remeter ilegalmente diversas notificações;

d) as CDA que embasam suas notificações são nulas, porquanto delas não consta seu nome como devedora (artigos 202, inciso I, e 203 do Código Tributário Nacional), o que ocorre porque, na realidade, os débitos são de responsabilidade de pessoa jurídica distinta;

e) é patente sua ilegitimidade passiva, o que viola o princípio da estrita legalidade tributária (artigo 150, inciso I,

da CF) e a previsão de que deve pagar o tributo aquele que tem relação pessoal e direta com o fato gerador (artigo 121 do CTN), uma vez que a empresa Transoxford - Transportadora Oxford Ltda., contra quem foi conduzido o processo administrativo, é a verdadeira responsável;

f) há ofensa:

f.1) à sua capacidade contributiva (artigo 145, § 1º, da CF), na medida em que, de uma hora para outra, lhe é cobrada dívida superior a sete milhões de reais;

f.2) ao seu direito à manutenção de regularidade fiscal, do que decorrem inúmeras dificuldades ilegalmente impostas, como a impossibilidade de obter certidões negativa de débitos (artigo 205 do CTN), obtenção de empréstimos e participação em procedimentos licitatórios, já que não terá condição de demonstrar a quitação da dívida, em razão do valor.

Pleiteia a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal, à vista de que estão presentes a relevância do direito, consoante exposto, e o perigo de lesão, porquanto lhe é atribuído passivo de elevada monta, o que por si só revela o dano, consubstanciado nas já mencionadas impossibilidades de obtenção de certidões negativas de débito e empréstimos, no fato de que certamente enfrentará execução fiscal, inscrição no CADIN, entre outras situações. Afirma que a exigibilidade é prejudicial ao exercício da sua atividade e fatalmente compromete a sua sobrevivência.

É o relatório.

#### **Decido.**

A agravante visa à concessão da liminar no mandado de segurança para que a agravada abstenha-se de exigir-lhe os débitos objeto dos autos. Como *periculum in mora*, afirma que não tem condições de realizar o respectivo pagamento, o que poderá ocasionar diversas dificuldades, *verbis* (fls. 24/25):

4.4.

*De outro lado, O PERIGO DE LESÃO, Excelência, é evidente, visto que a agravante tem ilegalmente apontado como sendo de sua responsabilidade passivo de elevada monta, fato que por si só revela o perigo de lesão daí decorrente, entre os quais podemos destacar a impossibilidade de obtenção de certidões negativas de tributos, dificuldade de obtenção de empréstimos, certamente enfrentará execução fiscal com cobrança de tais dívidas, sofrer inscrição delas no CADIN, entre outras mazelas que sabidamente decorrem do fato de tais dívidas lhe serem exigidas.*

4.5.

*Em outras palavras, a exigibilidade das dívidas é muito prejudicial ao exercício da atividade da agravante e, sem a menor dúvida, fatalmente compromete a sobrevivência da empresa bem como tomará inócuo até mesmo o interesse da Fazenda em receber os débitos.*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não se verifica no caso concreto. A agravante não comprovou que não tem condições de arcar com o pagamento do débito que lhe é cobrado, tampouco que ocasional recolhimento dos valores dificultaria suas atividades. Por outro lado, não demonstrou que está na iminência de sofrer as "penalidades" que descreve, mesmo porque decorreriam de uma eventual ação futura do fisco. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza *periculum in mora*, *verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR CONEXA A RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE NO DIREITO INVOCADO. MERA EXIGÊNCIA DO TRIBUTO QUE NÃO CONFIGURA DANO IRREPARÁVEL. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS CAUTELARES ESPECÍFICOS.**

[...]

**3. Não ficou caracterizado o *periculum in mora*, pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal. Impende ressaltar que a alegação de que os sucessores sofrem prejuízos decorrentes da manutenção do registro da matrícula em nome do de cujus em razão da impossibilidade de se obter financiamentos bancários e da "necessidade de separação e desmembramento do quinhão" por motivo de falecimento de uma das herdeiras (cujo inventário também se processa no Estado de São Paulo) não evidencia a possível ocorrência de dano grave de incerta reparação.**

4. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg na MC 20.630/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 23/04/2013 - ressaltei)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO NA INVIABILIDADE DO INCIDENTE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, PORQUANTO NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. CIRCUNSTÂNCIA QUE AFASTA A PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO. MERA EXIGÊNCIA DO TRIBUTO QUE NÃO CARACTERIZA DANO IRREPARÁVEL. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS CAUTELARES ESPECÍFICOS.**

1. *Afastada, em princípio, a probabilidade de êxito do recurso especial, não há falar fumus boni iuris.*

2. *Além disso, não ficou caracterizado o periculum in mora, pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg na MC 17.677/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011 - ressaltei)

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO. PERICULUM IN MORA. AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO.**

1. *Pretendendo a requerente emprestar efeito suspensivo a recurso especial, no qual inexistente fato concreto a justificar a eficácia pretendida, não se evidencia, de plano, o alegado risco de dano pela demora, uma vez que os atos de constrição que poderá vir a sofrer não traduzem, por si mesmos, qualquer abusividade.*

2. *A simples exigibilidade do tributo, sem a comprovação específica da iminência de qualquer ação do fisco tendente à cobrança do crédito fiscal, não causa dano irreparável, uma vez que há na legislação a disposição do contribuinte instrumentos específicos para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.*

**(Precedentes).**

3. *Não infirmando, as razões apresentadas no presente agravo regimental, os fundamentos do decisum agravado, subsiste incólume o entendimento nele firmado.*

4. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg na MC 14.052/SP, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 19/06/2008 - ressaltei)

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO ÚNICO NA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. INCIDÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR. PRESSUPOSTOS DE CABIMENTO.**

**AUSÊNCIA.**

*I - A decisão que acaba por denegar mandado de segurança visando a inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre a folha de salários, incidente sobre o abono único pago em função de convenção coletiva de trabalho, não caracteriza periculum in mora no âmbito da presente medida cautelar, haja vista que restou indemonstrado o receio de lesão de difícil reparação, bem como de perigo de imprestabilidade do recurso especial vinculado.*

*II - A simples exigibilidade do tributo não tem o condão de causar prejuízo irreparável, restando certo que a exação pode ser contestada pelos meios regulares. Precedentes: MC nº 5.705/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 15.03.2004; MC nº 8.128/SP, Rel. p/ ac. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13.09.2004 e AgRg na MC nº 10742/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 06.03.2006.*

*III - Agravo regimental improvido.*

(AgRg na MC 13.052/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/09/2007, DJ 11/10/2007, p. 288 - ressaltei)

Ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação da relevância da fundamentação, pois, por si só, não possibilita o deferimento da providência almejada. Dessa maneira, a decisão agravada não merece reparo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032244-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032244-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : METALURGICA GUAPORE LTDA  
ADVOGADO : SP153117 RODRIGO SILVA COELHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00033584920134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento (fls. 02/35) interposto por Metalúrgica Guaporé Ltda. contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a nomeação de bens feita à penhora diante da inexigibilidade dos títulos dados como garantia (fl. 229).

Alega a agravante, em síntese, que:

- a) as debêntures da Eletrobrás oferecidas à penhora são títulos de crédito (artigo 585, inciso I, do CPC), que estão no segundo lugar da ordem de preferência estabelecida pelo artigo 11 da LEF;
- b) não há razão jurídica válida e solúvel para não se atribuir certeza, liquidez e exigibilidade a esses títulos
- c) como títulos de crédito, representativos de mútuo tomado por uma sociedade anônima de capital aberto, têm prescrição vintenária quanto ao crédito líquido, certo e exigível que representam;
- d) as debêntures são imprescritíveis relativamente à sua condição de valor mobiliário (artigo 2º, §1º, inciso II, da Lei n.º 6.385/76);
- e) a Lei n.º 6.404/76 utilizou as expressões "debêntures" e "obrigações" para um único significado, ou seja, são sinônimas, o que não deixa dúvidas de que o título apresentado é uma debênture;
- f) os títulos estão registrados na CVM e têm todas as características de debêntures (artigos 53 a 57 da Lei n.º 6.404/76);
- g) a conversão das debêntures em ações, por expressa imposição do artigo 44 da Lei n.º 4.728/65, é direito do debenturista e o exercício desse direito, por sua vez, é facultativo, pois cabe ao titular exercê-lo, caso pretenda e quando ache mais oportuno;
- h) é uma falácia o entendimento de que as obrigações ao portador, emitidas pela Eletrobrás, em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei n.º 4.156/62, não se confundem com as debêntures e são insuscetíveis de penhora, à vista da ausência de iliquidez e prescrição de cinco anos a contar de seu vencimento, eis que as próprias cártulas e os respectivos registros na CVM estabelecem essa condição;
- i) a penhora indiscriminada de bens impossibilita o livre exercício da atividade econômica (artigos 5º, incisos XIII e XXII, 6º, e 170, incisos II, IV e VIII, da CF/88) e viola o princípio da preservação da empresa (artigo 47 da Lei n.º 11.101/05).

É o relatório.

Decido.

As questões relativas: **a)** às debêntures da Eletrobrás estarem no segundo lugar da ordem de preferência estabelecida pelo artigo 11 da LEF; **b)** enquanto títulos de crédito representativos de mútuo tomado por uma sociedade anônima de capital aberto têm prescrição vintenária quanto a crédito líquido, certo e exigível que representam; **c)** as debêntures são imprescritíveis relativamente à sua condição de valor mobiliário (inciso II, §1º, artigo 2º, da Lei n.º 6.385/76); **d)** a Lei n.º 6.404/76 utilizou as expressões "debêntures" e "obrigações" para um único significado, ou seja, são sinônimas, o que não deixa dúvidas de que o título apresentado é uma debênture; **e)** os títulos estão registrados na CVM e têm todas as características de debêntures (artigos 53, 54, 55, 56 e 57 da Lei n.º 6.404/76); **f)** a conversibilidade das debêntures em ações, por expressa imposição do artigo 44 da Lei n.º 4.728/65, é direito do debenturista e o exercício desse direito, por sua vez, é facultativo, pois cabe ao titular exercê-lo, caso pretenda e quando ache mais oportuno; **g)** a penhora indiscriminada de bens impossibilita o livre exercício da atividade econômica (artigos 5º, incisos XIII, XXII e LV, 6º, e 170, incisos II, IV e VIII, da CF/88) e viola o princípio da preservação da empresa (artigo 47 da Lei n.º 11.101/05); e **h)** aos artigos 1º do Decreto n. 177 "A" de 1983 e 1º do Decreto n. 9.783/46 não merecem conhecimento, uma vez que não foram enfrentadas pelo juízo *a quo*, que se limitou a indeferir a penhora dos títulos apresentados, em razão da ausência de exigibilidade (fl. 229). Dessa forma, sua análise por esta corte implicaria evidente supressão de um grau de jurisdição, o que não se admite.

Ainda que assim não fosse, verifica-se que sobre a matéria a Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.050.199/RJ (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 9.2.2009), de acordo com o procedimento do artigo 543-C do Código de Processo Civil, deixou consignado que as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as debêntures e, assim, lhes falta a liquidez necessária para garantia do executivo fiscal. Decidiu, também, a corte superior, que a fazenda pública não é obrigada a aceitar referidos títulos em desacordo com a ordem legal de preferência para garantia da execução, inobstante o princípio da menor onerosidade ao devedor (artigo 620 do CPC), uma vez que a execução é feita no interesse do credor. Destaco os mencionados posicionamentos, *verbis*:

*TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - LEI 4.156/62 (COM ALTERAÇÕES DO DECRETO-LEI 644/69): ART.*

*4º, § 11 - OBRIGAÇÕES AO PORTADOR - PRAZO PRESCRICIONAL X DECADENCIAL - PRECEDENTE DA PRIMEIRA SEÇÃO: REsp 983.998/RS - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO 1. Dissídio jurisprudencial não configurado porque não demonstrado que, nos acórdãos paradigmáticos, a discussão da prescrição girava em torno da obrigações ao portador emitidas com base na legislação anterior ao Decreto-lei 1.512/76.*

*2. Prequestionadas, ao menos implicitamente, as teses trazidas no especial, não há que se falar em ofensa ao art. 535 do CPC.*

*3. A disciplina do empréstimo compulsório sofreu diversas alterações legislativas, havendo divergência na sistemática de devolução, a saber: - na vigência do Decreto-lei 644/69 (que modificou a Lei 4.156/62): a) a conta de consumo quitada (com o pagamento do empréstimo compulsório) era trocada por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR;*

*b) em regra, o resgate ocorria com o vencimento da obrigação, ou seja, decorrido o prazo de 10 ou 20 anos; excepcionalmente, antes do vencimento, o resgate ocorria por sorteio (autorizado por AGE) ou por restituição antecipada com desconto (com anuência dos titulares);*

*c) no vencimento, o resgate das obrigações se daria em dinheiro, sendo facultado à ELETROBRÁS a troca das obrigações por ações preferenciais; e d) o contribuinte dispunha do prazo de 5 anos para efetuar a troca das contas por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e o mesmo prazo para proceder ao resgate em dinheiro;*

*- na vigência do Decreto-lei 1.512/76: os valores recolhidos pelos contribuintes eram registrados como créditos escriturais e seriam convertidos em participação acionária no prazo de 20 anos ou antecipadamente, por deliberação da AGE.*

*4. Hipótese dos autos que diz respeito à sistemática anterior ao Decreto-lei 1.512/76, tendo sido formulado pedido de declaração do direito ao resgate das obrigações tomadas pelo autor e a condenação da ELETROBRÁS à restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório com correção monetária plena, juros remuneratórios e moratórios, incluindo-se a taxa SELIC e, alternativamente, a restituição em ações preferenciais*

nominativas do tipo "B" do capital social da ELETROBRÁS.

5. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 983.998/RS, em 22/10/2008, assentou que a: a) as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo a estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32.

b) o direito ao resgate configura-se direito potestativo e, portanto, a regra do art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62, que estabelece o prazo de 5 anos, tanto para o consumidor efetuar a troca das contas de energia por OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, quanto para, posteriormente, efetuar o resgate, fixa prazo decadencial e não prescricional.

c) como o art. 4º, § 10, da Lei 4.156/62 (acrescido pelo DL 644/69) conferiu à ELETROBRÁS a faculdade de proceder à troca das obrigações por ações preferenciais, não exercida essa faculdade, o titular do crédito somente teria direito, em tese, à devolução em dinheiro.

6. Hipótese em que decorreu mais de 5 (cinco) anos entre a data do vencimento das OBRIGAÇÕES AO PORTADOR e a data do ajuizamento da ação, operando-se a decadência (e não a prescrição).

7. Acórdão mantido por fundamento diverso.

8. Recurso especial não provido.

(STJ - REsp 1050199/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/12/2008, DJe 09/02/2009)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.*

*NOMEAÇÃO À PENHORA DE OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS.*

*POSSIBILIDADE DE RECUSA. ILIQUIDEZ E DESOBEDIÊNCIA DA ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA DOS BENS PENHORÁVEIS. INEFICÁCIA DA NOMEAÇÃO À PENHORA. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.*

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.050.199/RJ (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 9.2.2009), de acordo com o procedimento de que trata o art. 543-C do CPC, deixou consignado que as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as debêntures. O STJ também firmou sua jurisprudência no sentido de que as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás não possuem liquidez capaz de garantir o juízo em execução fiscal. Por outro lado, a jurisprudência da Primeira Seção firmou-se no sentido de que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal de preferência dos bens penhoráveis, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor. Portanto, deve ser mantida a inadmissibilidade do recurso especial por incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no AREsp 425.019/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 25/02/2014)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.*

*DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES LEGAIS. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS. TÍTULOS DE BAIXA LIQUIDEZ. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. PRECEDENTES.*

1. Não merece conhecimento o recurso especial no ponto em que o dissídio jurisprudencial não foi demonstrado na forma exigida pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ: (I) os títulos ao portador emitidos pela Eletrobrás com base na Lei 4.162/62 não têm natureza jurídica de debêntures, faltando-lhes, assim, a liquidez necessária para garantia do executivo fiscal; e (II) a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar referidos títulos em desacordo com a ordem legal de preferência para garantia da execução, inobstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, uma vez que a execução é feita no interesse do credor. Precedentes: AgRg no AREsp 227.631/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 07/03/2013; REsp 1.334.633/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 14/08/2012, DJe 22/8/2012; e AgRg no REsp 1281900/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no AREsp 349.884/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 12/09/2013)

Ante o exposto, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016712-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016712-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : BEAT MUSIC PRODUCOES LTDA  
ADVOGADO : SP182839 MARIO ANTONIO STELLA  
No. ORIG. : 00002708420098260268 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DESPACHO

Fls. 101: Deixo de apreciar o pedido de substituição da penhora, indevidamente deduzido nestes embargos, haja vista que as questões relacionadas à garantia devem ser formuladas nos autos da própria execução fiscal.  
Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035836-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035836-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
PROCURADOR : SP067384 VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS  
APELADO(A) : EUGENIO JURANDIR ROSSATO  
ADVOGADO : SP023102 ANTONINO SERGIO GUIMARAES  
No. ORIG. : 08.00.07930-1 A Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Apelação cível interposta em sede de execução fiscal pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA contra sentença que, ao acolher exceção de pré-executividade, julgou extinta a ação executiva, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil (fl. 79).

Enquanto se aguardava o julgamento, a autarquia comunicou a quitação do débito no âmbito administrativo e

requereu a extinção do feito executivo, com fulcro no artigo 794, inciso I, da lei processual, conforme manifestação recebida do Juízo de Direito da Comarca de Fernandópolis - Setor das Execuções Fiscais - SP, via correio eletrônico (fls. 350/353-v), cujo inteiro teor se transcreve, verbis:

*"Processo nº 189.01.2008.007930-1 (execução fiscal)*

*nº de ordem 12.427/2008*

*[Tab]O INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA, autarquia federal já qualificada nos autos do processo em epígrafe, referente à execução fiscal ajuizada em face de EUGÊNIO JURANDIR ROSSATO, neste ato representada pela procuradora federal signatária, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, ante o regular pagamento do débito (documento em anexo), requerer a extinção da execução, com fulcro no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.*

*Assim, requer a este d. Juízo informe ao TRF3, requerendo a desistência do recurso de apelação, haja vista a perda do objeto.*

*Após, requer nova vistas dos autos para manifestações que entender de direito.*

*São termos em que pede deferimento.*

*São José do Rio Preto, 24 de outubro de 2013".*

Com o pagamento da dívida, impõe-se a extinção da execução fiscal, ante o manifesto desaparecimento do interesse processual do exequente.

À vista do exposto, declaro prejudicada a apelação autárquica, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002861-16.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.002861-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA	: MAPFRE VERA CRUZ SEGURADORA S/A
ADVOGADO	: SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00028611620134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado em 19/02/2013, por MAPFRE VERA CRUZ SEGURADORA S/A, objetivando provimento jurisdicional que determine que os débitos referentes aos Processos Administrativos nº.s 16327.721.199/2012-11, 16327.909.802/2012-86, 16327.909.803/2012-21 e 16327.910.034/2012-11, deixem de constar como óbice à emissão de Certidão Negativa de Débitos da impetrante, em vista de sua inexigibilidade.

Processado o feito sobreveio sentença concedendo a segurança pleiteada, confirmando a liminar e determinando a expedição de certidão de regularidade fiscal, a menos que existam outros débitos que não os acima mencionados. Por força da remessa oficial, subiram os autos à esta Corte.



Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a impetrante, às fls. 254/268 apresentar petição nos autos pugnando a renúncia parcial ao direito sobre o qual se funda a ação, exclusivamente com relação ao processo administrativo nº. 16327.721.199/2012-11, tendo em vista o pagamento à vista dos valores exigidos no referido processo, nos termos da nova anistia instituída pelo art. 39, I, da Lei nº. 12.865/13 para débitos relativos à contribuição ao PIS de que trata o Capítulo I da Lei nº. 9.718/98. Para tanto, acosta aos autos, procuração com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 38, CPC. Instada a manifestar-se a União concorda com o pedido de renúncia parcial ao direito sobre o qual se funda a ação. (fl. 272)

Posto isto, recebo o pedido de renúncia parcial ao direito sobre o qual se funda a ação, **exclusivamente em relação ao processo administrativo nº. 16327.721.199/2012-11**, para que sejam produzidos os efeitos de direito, e extingo o processo com fundamento no Art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil, devendo prosseguir o feito em relação aos Processos Administrativos nº.s 16327.909.802/2012-86, 16327.909.803/2012-21 e 16327.910.034/2012-11.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, tornem os autos para julgamento da parte remanescente do recurso.

São Paulo, 14 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000119-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000119-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FABIO CANTIZANI GOMES  
ADVOGADO : SP175952 FERNANDO MELO DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006028220084036113 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União (fls. 02/10) contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de bloqueio dos ativos financeiros do agravado por meio do BACENJUD, ao fundamento de que não há indícios da existência de valores a serem penhorados, bem como se cuida de medida comprovadamente inútil, para a satisfação do crédito (fl. 105).

A agravante sustenta, em síntese, que .

a) é possível a penhora do numerário eventualmente existente em aplicações financeiras em nome do executado por meio do sistema BACENJUD, nos termos dos artigos 11, inciso I, da LEF, 655, inciso I, e 655-A, §§1º a 3º, do CPC;

b) a medida não é ineficaz, eis que, segundo informações do CNJ, em 2011 foram penhorados via BACENJUD a quantia de R\$ 22 bilhões, além do que a constrição *online* está de acordo com diversos valores prestigiados pelo ordenamento jurídico vigente, tais como os princípios da igualdade material, da garantia do patrimônio público e privado, efetividade e economia processual, legalidade, contraditório, ampla defesa e devido processo legal, entre outros.

Pede a antecipação da tutela recursal, à vista do *fumus boni iuris*, conforme explicitado, e do *periculum in mora*, em virtude de a quantia devida cuidar de tributo que irá custear os serviços públicos essenciais, como a saúde, a educação, segurança, previdência etc.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verificam-se os requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido de que, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, que modificou os artigos 655, I, e 655-A, do CPC, a penhora *on line* pelo BACENJUD prescinde do esgotamento das diligências para localização de bens da executada:

**RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.**

1. *A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).*

2. *A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*

3. *A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.*

4. *Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".*

5. *Entretantes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em*

*instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...)*

*Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"*

6. *Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).*

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis :

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial .

§ 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2o Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, **a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).**

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira:

**(i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e**  
**(ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.**

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não

dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao

sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados.

Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - RECURSO ESPECIAL Nº 1.184.765 - PA (2010/0042226-4); RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX; DJe 03/12/2010)(grifei)

Aquela corte superior entende, igualmente, que a medida não ofende o princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620 do CPC. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE AO DEVEDOR. PRECEDENTES.*

1. Não há ofensa aos arts. 165 e 458 do CPC se as instâncias de origem apresentam fundamentação jurídica suficiente a embasar o dispositivo do ato decisório.

2. Com a vigência da Lei 11.382/2006, firmou-se o entendimento de ser possível a penhora de dinheiro em espécie ou em depósito e aplicação financeira mantida em instituição bancária sem que isso implique violação do princípio da menor onerosidade para o executado (art. 620 do CPC). Precedentes.

[...]

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no Ag 1334097/MG, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012 - grifei)

*DIRETO PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. PREJUDICIALIDADE RECURSAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. MULTA INDENIZATÓRIA DO ART. 18 DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIA COMPROVAÇÃO DOS PREJUÍZOS.*

[...]

3.- Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte, a determinação de penhora on line não ofende a gradação prevista no art. 655 do CPC e nem o princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 do CPC. Precedentes.

[...]

5.- Recurso Especial parcialmente provido para suprir aplicação de multa por litigância de má-fé (CPC, art 18).

(REsp 1133262/ES, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2011, DJe 07/02/2012 - grifei)

Verifica-se, também, o *periculum in mora*, eis que o indeferimento da medida impede a exequente de buscar a satisfação de seu crédito.

Ante o exposto, **DEFIRO a antecipação de tutela recursal**, para determinar o bloqueio dos ativos financeiros do agravado por meio do sistema BACENJUD, conforme requerido.

Comunique-se o juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

2014.03.00.000120-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : DURVAL ANTONIO FURLAN JUNIOR  
ADVOGADO : SP173362 MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP  
No. ORIG. : 09.00.07850-1 1 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 02/18) interposto por Durval Antônio Furlan Junior contra decisão que, em sede de ação cautelar fiscal, recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 17 da Lei n.º 8.397/92, uma vez que o apelado não prestou caução (fl. 434).

Alega o agravante, em síntese, que:

a) inicialmente, o apelo foi recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo e, em virtude dos embargos de declaração opostos pela agravada, houve a reforma para que o recurso fosse recebido apenas no efeito devolutivo, o que não poderia ter ocorrido, uma vez que os declaratórios eram intempestivos, razão pela o direito de se pleitear a reforma do *decisum* estava precluso;

b) o artigo 17 da Lei n.º 8.397/92 não se aplica ao caso concreto, uma vez que a sua finalidade é impedir a atribuição de efeito suspensivo ao apelo interposto por contribuinte que satisfaz duas condições cumulativamente: 1) quando se tratar de crédito tributário exigível; e 2) não exista qualquer tipo de garantia;

c) *in casu*, o crédito tributário está com a exigibilidade suspensa, em razão da existência de recurso voluntário pendente de julgamento no processo administrativo nº 16004.000185/2009-07, bem como garantido por arrolamento de bens;

d) o artigo 558 do CPC autoriza a concessão de efeito suspensivo ao recurso não dotado desse efeito quando houver relevante fundamentação e perigo de lesão grave e de difícil reparação;

e) o *fumus boni iuris* consiste: i) na inexistência de crédito tributário constituído em face do agravante; ii) crédito tributário com a exigibilidade suspensa; iii) existência de arrolamento de bens em nome do agravante; iv) inexistência de prova de atos do recorrente que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito tributário; v) a agravada não demonstrou o perigo da demora necessário para o deferimento da cautelar fiscal; vi) há jurisprudência pacífica do STJ no sentido de que é vedado o ajuizamento de medida cautelar fiscal quando o débito não tiver sido constituído ou estiver com sua exigibilidade suspensa (REsp 781200/PE, 1326042/SC e 1186252);

f) o *periculum in mora* decorre da permanência da indisponibilidade de todos os bens do agravante por tempo indeterminado, inclusive seu ativo financeiro, situação que lhe acarretará danos de difícil reparação, eis que inviabilizará uma série de atos de sua vida civil.

Pleiteia a concessão da tutela recursal antecipada, à vista dos requisitos do artigo 527, inciso III, do CPC, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, conforme explicitado.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada.

O artigo 17 da Lei nº 8.397/92 estabelece que a apelação da sentença que julgar procedente medida cautelar fiscal será recebida somente no efeito devolutivo, salvo se o recorrente oferecer garantia na forma do artigo 10 dessa mesma lei, ou seja, correspondente ao valor da pretensão da fazenda pública, na forma do art. 9º da Lei nº 6.830/80:

*"Art. 17. Da sentença que decretar a medida cautelar fiscal caberá apelação, sem efeito suspensivo, salvo se o requerido oferecer garantia na forma do art. 10 desta lei."*

*"Art. 10. A medida cautelar fiscal decretada poderá ser substituída, a qualquer tempo, pela prestação de garantia correspondente ao valor da prestação da Fazenda Pública, na forma do art. 9º da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980."*

No caso concreto, o juízo *a quo* recebeu a apelação somente no efeito devolutivo, à vista da ausência de garantia, na forma dos dispositivos explicitados. Inicialmente, é lícito ao magistrado corrigir, de ofício, erro material, que foi a justificativa para que fossem alterados os efeitos, em que o apelo foi recebido (fl. 434). Portanto, não foram os embargos declaratórios opostos intempestivamente pela agravada que causaram a modificação da decisão, razão pela qual o argumento da ocorrência de preclusão deve ser afastado.

No mais, cuida-se de medida cautelar fiscal, na qual sobreveio sentença. A regra é clara no sentido de que a apelação deve ser recebida somente no efeito devolutivo, salvo a prestação de garantia. *In casu*, a questão do cabimento da medida cautelar fiscal quando o débito não tiver sido constituído ou estiver com sua exigibilidade suspensa diz respeito ao mérito da ação principal, assim como a alegada inexistência de prova de atos do recorrente que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito tributário e que a agravada não teria demonstrado o perigo da demora necessário para o deferimento da cautelar fiscal. Quanto ao arrolamento de bens, não constitui garantia para fins de concessão do efeito suspensivo a teor do artigo 10 da Lei nº 8.397/92 e 9º da Lei nº 6.830/80, uma vez que apenas gera cadastro em favor do fisco, destinado somente a viabilizar o acompanhamento da evolução patrimonial do sujeito passivo da obrigação tributária, que permanece no pleno gozo dos atributos da propriedade, tanto que os bens arrolados, por não se vincularem à satisfação do crédito tributário, podem ser transferidos, alienados ou onerados, independentemente da concordância da autoridade fazendária (artigo 64 da Lei nº 9532/97). Nesse sentido, destaco:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. LIMITAÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE. INEXISTÊNCIA.*

*1. O arrolamento de bens, instituído pelo art. 64 da Lei 9.532/1997, gera cadastro em favor do Fisco, destinado apenas a viabilizar o acompanhamento da evolução patrimonial do sujeito passivo da obrigação tributária. Este último permanece no pleno gozo dos atributos da propriedade, tanto que os bens arrolados, por não se vincularem à satisfação do crédito tributário, podem ser transferidos, alienados ou onerados, independentemente da concordância da autoridade fazendária.*

*2. Agravo Regimental não provido."*

(STJ - AgRg no AREsp 289.805/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 12/09/2013)

Assim, ausente o *fumus boni iuris* (artigos 10 e 17 da Lei nº 8.397/92 e 558 do CPC), não se justifica a concessão da tutela recursal antecipada, para fins de atribuição de efeito suspensivo à apelação.

Desnecessária a análise do *periculum in mora*, eis que, por si só, não sustenta a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000235-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000235-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PRESSTECNICA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP173477 PAULO ROBERTO VIGNA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 15117007019974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu a decretação de indisponibilidade de bens do executado, solicitada nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, porém autorizou a exequente, mediante cópia do *decisum*, a comunicar aos órgãos e entidades de seu interesse sobre a medida (fls. 14/17).

Sustenta a agravante, em síntese, que o artigo 185-A do CTN determina que compete ao magistrado que decretar a indisponibilidade dos bens a comunicação dessa decisão aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal, à vista do *fumus boni iuris*, conforme as razões expostas, bem como o *periculum in mora*, em virtude de a não expedição de ofícios configurar ofensa ao interesse público.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada.

Dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

*Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005) [grifei]*

*§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)*

*§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido. (Incluído pela Lcp nº 118, de 2005)*

Nos termos do dispositivo transcrito, cabe ao juiz realizar a comunicação da decisão que determinar a indisponibilidade de bens e direitos aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens. Nesse sentido, trago à colação precedente desta corte regional:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ARTIGO 185-A DO CTN - COMUNICAÇÃO DO DECRETO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO AOS ÓRGÃOS PÚBLICOS, PARA QUE CONCRETIZEM A MEDIDA - INCUMBÊNCIA DO JUÍZO EXECUTIVO (LITERALIDADE DA LEI) - AGRAVO**

PROVIDO. 1. A literalidade da redação do artigo 185-A é expressa em impor ao Judiciário o encargo de, tendo decretar a indisponibilidade de bens e direitos do devedor, comunicar essa decisão aos órgãos e entidades que promovem registros de transferências de bens a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial, ao depois encaminhando ao juízo a relação dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

(...)."

(TRF3 - AI 00041938720104030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 398273 - DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO - Primeira Turma - e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012)(grifei)

Presente o *periculum in mora*, uma vez que a decretação da indisponibilidade de bens, sem a devida comunicação aos órgãos e entidades que promovem registro de transferências coloca em risco a eficácia da medida, na medida em que o executado tem a faculdade de alienar seu patrimônio.

Ante o exposto, **DEFIRO** a antecipação da tutela recursal, para determinar que o juízo *a quo* proceda à comunicação da decretação de indisponibilidade de bens, na forma do artigo 185-A do Código Tributário Nacional.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000236-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000236-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : JOSE DE ALMEIDA CARDOSO  
ADVOGADO : SP040421 JOSE FIRMO FERRAZ FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00270377420044036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União contra decisão que, em sede de ação pelo rito sumário, determinou a expedição de RPV conforme o menor orçamento apresentado (fls. 68/72).

Sustenta o recorrente, em síntese, que:

a) as decisões que transitaram em julgado determinaram que a alteração da prótese deve ser feita quando houver necessidade e, para tanto, não basta a declaração de um médico particular, mas, sim, de um perito oficial que ateste a necessidade;

b) em 2010 o orçamento apresentado pelo autor era de R\$ 8.500,00 e, agora, pleiteia o valor de R\$ 22.000,00, ou seja, uma quantia quase três vezes maior.



Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

[...]

*III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]*

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]*

Verifica-se, assim, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, não foram desenvolvidos argumentos com relação à possibilidade de a decisão agravada acarretar lesão ao agravante, que se limitou a requerer na petição de interposição do recurso a concessão de efeito suspensivo (fl. 02) e no pedido (fl. 13), sem apontar quais os eventuais danos que a manutenção do *decisum* agravado poderia ocasionar-lhe para a análise por esta corte da configuração do perigo da demora. Desse modo, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Diante do exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000657-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000657-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: OSWALDO JOAO FAGANELLO FRIGERI espolio
ADVOGADO	: SP225719 IZILDINHA PEREIRA DA SILVA SANTOS e outro
REPRESENTANTE	: RICARDO PACHECO FAGANELLO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	: 08013530619984036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido da executada

para suspender os efeitos da arrematação e demais atos executórios até o julgamento do recurso, ao fundamento de que o parcelamento noticiado ainda não havia sido consolidado administrativamente.

Logo após a distribuição do recurso nesta corte, o juízo *a quo* informou o cancelamento da arrematação, bem como a devolução dos valores pagos aos arrematantes, conforme cópias das decisões encaminhadas mediante ofício de fls. 113/115.

À vista do exposto, declaro prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001159-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001159-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : ATB S/A ARTEFATOS TECNICOS DE BORRACHA  
ADVOGADO : SP154203 CRISTIANO BARROS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP  
No. ORIG. : 04.00.00005-3 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

#### DESPACHO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ATB S/A ARTEFATOS TECNICOS DE BORRACHA, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de preexecutividade, uma vez que a discussão acerca da nulidade do título em cobrança já foi objeto de análise pelo Juízo, por meio de embargos de execução, cuja decisão foi mantida em grau de recurso.

Alega, em síntese, a agravante, ser possível a discussão acerca da nulidade do título, por meio de exceção de preexecutividade, bem como que a mesma versa de matéria distinta da veiculada em seus embargos à execução. Sustenta que a execução deve ser suspensa, uma vez que há em trâmite ação ordinária para discussão dos valores em cobro. Pleiteia, por fim, o cancelamento da penhora que recai sobre seu maquinário.

Decido:

De início, esclarece-se que embora instruído o presente recurso com os documentos tidos por essenciais, de acordo com o art. 525, I, do CPC, observa-se, no entanto, ausentes os documentos necessários para correta apreciação da questão.

Consoante o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, nos termos do art. 543-C, §1º do Código de Processo Civil, "*no agravo do artigo 522 do CPC, entendendo o Julgador ausente peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá ser indicado quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento*". (REsp nº 1.102.467-RJ-2008/0262602-8).

Desta feita, deve ser dada à agravante oportunidade para complementação do instrumento, trazendo aos autos as peças necessárias à apreciação da controvérsia.

No caso, a questão controvertida diz respeito à via processual adequada à discussão da nulidade do título em cobrança, bem como ao reconhecimento de matéria preclusa, uma vez que o MM. Juiz *a quo* relata já tê-la apreciado por meio dos embargos de execução e, para a reforma da decisão agravada, faz-se necessária a juntada a

estes autos das cópias dos demais documentos constantes da ação principal, que são indispensáveis à apreciação do presente recurso, tais como a petição de interposição dos embargos à execução, bem como a sentença de primeiro grau que os julgou e o respectivo acórdão prolatado em grau de recurso.

Ante o exposto, determino a intimação dos agravantes para que tragam aos autos as peças necessárias para instrução do agravo de instrumento, no prazo de cinco dias, nos termos do artigo 525, inciso II, do CPC, sob pena de negativa de seguimento.

Determino, ainda, a intimação do agravado, para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do CPC. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002756-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002756-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : JUSTINIANO PROENCA  
ADVOGADO : SP043319 JUSTINIANO PROENCA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006108820144036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu pedido liminar para suspender a devolução da MOTOCICLETA I/MGUZZI BR V11 Sport, placa GSR 1775/SP, chassi ZGUKR0000YM112389, à Receita Federal do Brasil em São Paulo (requerida pela autoridade alfandegária ao fundamento de importação irregular), até a vinda das informações.

A decisão agravada se encontra lavrada nos seguintes termos:

*"...Vistos, etc. Inicialmente, da análise das alegações do impetrante e da documentação acostada aos autos, considerando, sobretudo, o perigo da demora, tendo em vista que o termo de intimação de fl. 18 determina a entrega da motocicleta no prazo de 10 (dez) dias e, ainda, a fim de evitar eventual perecimento de direito, DEFIRO o pedido de decisão liminar para suspender os efeitos da Intimação Fiscal de nº 893/2013 até a vinda das informações da autoridade impetrada. Intime-se pessoalmente o representante judicial para que se manifeste nos termos do inciso II do artigo 7º da Lei nº 12.016/2009. Oficie-se à autoridade impetrada para cumprimento e informações. Com a resposta, voltem - me os autos conclusos. Int.*

Irresignada, sustenta a agravante que o bem em questão - motocicleta - foi objeto de importação irregular - realizada por empresa INAPTA, com documentação INIDÔNEA e, portanto, sujeita a pena de perdimento. Sob o argumento de dano irreparável ou de difícil reparação, requer a agravante a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, para determinar a imediata devolução da motocicleta à Receita Federal do Brasil.

Decido.

Depreende-se dos autos que a ação mandamental fora impetrada para afastar pena de perdimento e determinar a imediata liberação do bem em favor do impetrante. Deferida a liminar para obstar a entrega da motocicleta à Receita Federal até a vinda das informações, a agravante pleiteia a reforma da decisão impugnada.

Inicialmente, em que pese os argumentos expostos pela agravante no tocante à irregularidade da importação verifico que se cuida de questão não apreciada no juízo de primeiro grau, fato a impossibilitar esta Corte de aferição, pois não se pode suprimir um grau de jurisdição e decidir matéria não-apreciada pelo Juiz "a quo".

No mais, das razões trazidas em sede de agravo não verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da recorrente a justificar o deferimento da providência requerida.

No caso em exame, considerando que o impetrante recebeu notificação da Receita Federal do Brasil para a entrega da motocicleta, no prazo de 10 dias, entendo correta a decisão do magistrado de primeiro grau que suspendeu os

efeitos da Intimação Fiscal até a vinda das informações da autoridade impetrada, quando será devidamente reapreciada a questão.

O Juiz natural da causa verificou presente a possibilidade de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação ao direito do impetrante, de ter inviabilizada a discussão judicial se o veículo fosse imediatamente entregue à Receita Federal do Brasil.

Ademais, a decisão agravada autorizou apenas a suspensão da entrega do bem à Receita Federal até a vinda das informações, não tendo afirmado a presença dos requisitos aptos a concessão do pedido de liberação do bem na forma pleiteada pelo impetrante, tendo a cautela do magistrado - em juízo prévio de admissibilidade - se restringido a assegurar a preservação do bem e a eficácia do resultado final da demanda para ambas as partes, até que o pedido do impetrante seja oportunamente analisado.

Na hipótese a liminar deferida, por si só, não tem o condão de causar qualquer prejuízo à agravante, na medida em que teve por finalidade precípua evitar maiores prejuízos ao impetrante, pois não cumprida a determinação administrativa - no prazo assinalado - poderia ter seu bem apreendido pela Receita Federal.

A apreciação do pedido liminar não deve demorar e, caso seja deferido, é certo que a agravante deverá ser intimada, oportunidade em que poderá apresentar recurso, se for o caso.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido liminar, nos termos acima explicitados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

Oportunamente, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003514-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003514-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : ELETRICA DANUBIO IND/ E COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00085459820094036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Considerando a necessidade de se obter maiores detalhes com a finalidade de melhor apropriar-se da matéria abordada, requisito ao MM. Juízo *a quo* que preste informações, consoante disposto no artigo 527, IV, do CPC. Outrossim, intime-se a agravada União Federal (Fazenda Nacional), para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Após, tornem os autos conclusos para apreciação da tutela recursal.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003859-14.2014.4.03.0000/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : CIPA INDL/ DE PRODUTOS ALIMENTARES LTDA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO  
ADVOGADO : MS011446 FERNANDO CARLOS SIGARINI DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00024827520134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CIPA INDUSTRIAL DE PRODUTOS ALIMENTARES Ltda. em face de decisão de fls. 74/76, que rejeitou os embargos de declaração da decisão que recebeu os embargos à execução fiscal para discussão, sem atribuir efeito suspensivo, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Alega a agravante, em síntese, estarem presentes os requisitos do § 1º, do artigo 739-A do CPC, quais sejam: relevância da fundamentação, risco manifesto de dano grave de incerta ou difícil reparação e garantia da execução. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz *a quo*.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta nos presentes autos, verte sobre a possibilidade de se conferir efeito suspensivo aos embargos à execução. Assevera a agravante, para fazer valer o seu intento, que o caso posto reúne os requisitos necessários para a concessão, não subsistindo razão para a negativa na r. decisão agravada.

Com efeito, consoante entendimento consagrado na jurisprudência de nossos tribunais, o artigo 739-A do Código de Processo Civil tem aplicação nos executivos fiscais, por força do artigo 1º, da Lei 6.830/80.

É certo, pois, que o aludido dispositivo surgiu para compensar a novel regra que no diploma processual ordinário dispensou o executado da garantia do juízo para fins de oposição dos embargos à execução. Também é certo, que a despeito da superveniência da referida regra que abranda os requisitos para a oposição dos embargos, sobreveio aquela que impõe requisitos mínimos para a concessão do efeito suspensivo, antes tomado como regra geral. São eles: requerimento expresso do efeito suspensivo; garantia do juízo, relevância dos fundamentos defensivos e fundado receio de que o prosseguimento da execução gere grave dano de difícil ou incerta reparação.

Na hipótese, a agravante não logrou desincumbir-se de seu mister. Em que pese a depósito do valor integral do débito (fls. 63), a agravante não demonstrou em que consiste o receio do grave dano, não sendo suficiente, à evidência, a mera alegação de que sofrerá prejuízos irreparáveis com a possível expropriação de seus bens.

Em outras palavras, o receio de grave lesão não é representado pela mera continuidade dos atos de execução. Há necessidade de comprovar que a penhora (e futura alienação) envolvam bens de tal natureza que a reparação posterior, em pecúnia, revele-se inócua.

Em síntese, a lesão de grave reparação, requisito autônomo do efeito suspensivo em matéria de embargos - inclusive os opostos em face de execução fiscal - não foi corretamente demonstrado, nem em primeiro grau, nem perante esta instância recursal.

Correta, portanto, a decisão agravada que não conferiu, automaticamente, efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo:

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

*1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.*

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.
3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.
4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.
5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. **Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).**
6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.
7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.
8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.
9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

São Paulo, 13 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003940-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003940-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : JOSE BATISTA JUNIOR  
ADVOGADO : SP262150 RAFAEL ANTONIO GRANDE RIBEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00013496120144036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação mandamental, **deferiu pedido liminar** pleiteado para impedir que a autoridade impetrada promova a compensação e/ou retenção de ofício de créditos decorrentes da restituição de IRPF, com débitos do impetrante que estejam com a exigibilidade suspensa ou regularmente garantidos, nos seguintes termos:

*"José Batista Júnior propõe o presente mandado de segurança, com pedido de liminar, em face do Sr. Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo - SP, objetivando seja determinado à autoridade coatora que se abstenha de promover a compensação de ofício dos créditos decorrentes da restituição de IRPF com débitos do impetrante que estejam com a exigibilidade suspensa ou regularmente garantidos, bem como abstenha-se de reter o valor relativo aos créditos da restituição de IRPF, conforme descrito na inicial. Alega, em síntese, que ao realizar consulta via E-CAC, foi surpreendido com a informação de que a restituição do seu imposto de renda encontra-se bloqueado para liberação, iniciando-se o procedimento de compensação de ofício. Afirma que compareceu ao atendimento da RFB e emitiu o extrato de pendências, verificando a existência de dois débitos, quais sejam: n. 10880-607.246/2011-63 e n.10120-006.370/99-05, os quais alega estarem com exigibilidade suspensa, requerendo, liminarmente, seja determinado à autoridade coatora que se abstenha de promover a compensação de ofício dos créditos decorrentes da restituição. A petição inicial veio instruída com documentos e houve pedido de justiça gratuita (fls. 18/30). É o breve relatório. Passo a decidir. Pretende o impetrante, em sede de liminar, que lhe seja garantido que a autoridade coatora se abstenha de promover a compensação de ofício dos créditos decorrentes da restituição de seu IRPF com débitos que estejam com a exigibilidade suspensa ou regularmente garantida, bem como se abstenha de reter o valor relativo aos créditos da restituição de IRPF. A Constituição da República dispõe o seguinte acerca do imposto sobre a renda: "Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre: III - renda e proventos de qualquer natureza; "Por seu turno o CTN estabelece, no seu art.43, as linhas norteadas para definição do que se deve considerar renda e proventos de qualquer natureza: "Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior. 1o A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Parágrafo incluído pela LC nº 104, de 10.1.2001) 2o Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo. (Parágrafo incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001) Art. 44. A base de cálculo do imposto é o montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributáveis. Art. 45. Contribuinte do imposto é o titular da disponibilidade a que se refere o artigo 43, sem prejuízo de atribuir a lei essa condição ao possuidor, a qualquer título, dos bens produtores de renda ou dos proventos tributáveis. Parágrafo único. A lei pode atribuir à fonte pagadora da renda ou dos proventos tributáveis a condição de responsável pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam. "No caso concreto, tendo o impetrante apresentado os documentos de fls. 25/26, comprobatórios dos processos fiscais n. 10880-607.246/2011-63 e n.10120-006.370/99-05 cuja exigibilidade encontra-se suspensa, verifico que, nesse aspecto, assiste razão ao impetrante. Destaco que a presente medida não implica ordem para a liberação dos valores em favor do impetrante, mas apenas para a não realização da compensação de ofício dos créditos com os tributos cuja exigibilidade encontra-se suspensa. Ante o exposto, DEFIRO EM PARTE O PEDIDO LIMINAR, para*

*determinar que a autoridade coatora se abstenha de promover a compensação, de ofício, dos créditos decorrentes da restituição de IRPF com débitos do impetrante respeitante aos processos administrativos n.10880-607.246/2011-63 e n.10120-006.370/99-05, que se encontram com a exigibilidade suspensa, em conformidade com os documentos de fls. 25/26. Intimem-se a autoridade impetrada para ciência da presente e para prestar informações no prazo legal. Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer, tornando em seguida conclusos para sentença. Int. São Paulo, 31 de janeiro de 2014."*

Argumenta a agravante haver possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, se mantida a decisão agravada, razão pela qual requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O cerne da questão posta em discussão no mandado de segurança é o cabimento da compensação de ofício a ser promovida em face de débitos existentes junto ao Fisco em nome do agravante, com créditos oriundos da restituição de IRPF do ano-calendário 2010, para fins de encontro das contas, sem a anuência do contribuinte.

O magistrado, no uso do poder geral de cautela, suspendeu a compensação/retenção de ofício, buscando preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, a qual certamente ocorreria se concedida a ordem apenas ao final.

A agravante recorre da decisão buscando sua reversão, para que "seja permitida a compensação de Ofício entre os débitos do impetrante (vide parágrafo único do art. 73 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 20 da Lei nº 12.844/2013) e os valores que teria ele direito a restituir em relação ao IRPF ano-calendário 2010."

Das razões trazidas em sede de agravo não verifico, de pronto, a plausibilidade de direito nas alegações da recorrente a justificar o deferimento da providência requerida.

No caso em exame, considerando a notícia de suspensão da exigibilidade dos débitos objeto dos Processos Administrativos nºs. 10880-607.246/2011-63 e 10120-006.370/99-05, devidamente comprovada pelos documentos de folhas 33/34, entendo correta a decisão do magistrado de primeiro grau que obistou a compensação de ofício.

Isso porque, a questão atinente à impossibilidade de compensação de créditos a que o contribuinte faz jus com débitos encontrados em seu nome, cuja exigibilidade esteja suspensa foi objeto de exame pela 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em regime do art. 543-C, do CPC, na ocasião do julgamento do REsp nº 1213082/PR, restando assentado a legalidade da compensação de ofício, ressalvadas as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário elencadas no art. 151 do Código Tributário Nacional, justamente o que ocorreu no caso em exame.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC, AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N.9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86. CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPENSAS (ART. 151, DO CTN).*

*1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado.*

*2. O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos inclusos no REFIS, PAES, PAEX, etc.). Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. Precedentes: REsp. Nº 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. Nº 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. Nº 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. Nº 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. Nº 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp.n. 491342 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. Nº 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010.*

*3. No caso concreto, trata-se de restituição de valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ com a imputação de ofício em débitos do mesmo sujeito passivo para os quais não há informação de suspensão na forma do art. 151, do CTN. Impõe-se a obediência ao art. 6º e parágrafos do Decreto n.2.138/97 e normativos próprios.*

*4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução*



STJ n. 8/2008.

(REsp 1213082/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2011, DJe 18/08/2011)."

Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada (artigo 527, V, do CPC).

Comunique-se ao Juízo a quo.

Publique-se.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004274-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004274-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : BCF PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : SP196924 ROBERTO CARDONE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00229921220134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **BCF PLÁSTICOS LTDA**, contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação da tutela, cujo objeto era a autorização para proceder de **imediate compensação** do indébito apurado, com a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/PASEP e COFINS-importação, até que seja declarado o direito no mérito (fls. 22/24).

Em suas razões recursais, o agravante alega que a compensação do artigo 170 do CTN é genérica e trata de extinção do crédito tributário regularmente constituído, podendo ocorrer entre quaisquer créditos do contribuinte com a Fazenda, desde que líquidos e certos, dependendo, contudo, de lei que a regulamente.

Esclarece que, por sua vez, a compensação contemplada pelo artigo 66 da Lei nº 8.383/91 cuida de compensação de créditos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, onde, ao invés de se pleitear a restituição em espécie do tributo recolhido indevidamente, o contribuinte pode utilizar do crédito para solver outra obrigação tributária, desde que de mesma espécie e destinação.

Pondera que a compensação, além de alternativa à repetição do indébito, se mostra como espécie de indébito tributário e, por isso, o seu indeferimento pode configurar afronta a princípios previstos na Constituição, uma vez que, expropriado indevidamente de seus bens, ou seja, estando parcela de sua propriedade nas mãos do fisco e não podendo usar, gozar ou dispor de seu próprio patrimônio, vital à sua dignidade, o contribuinte, ao pleitear a sua devolução, vê-se diante de um inimigo implacável no direito: o tempo.

Ressalta que a súmula 212 do STJ não é aplicável àqueles casos em que se sustenta que o direito à compensação em si não precisa ser buscado em juízo, uma vez que decorre de lei, sendo necessário o recurso ao Judiciário tão somente para ver reconhecido que os pagamentos foram efetivamente e manifestamente recolhidos e para afastar restrições infralegais ao exercício deste direito.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Inicialmente, da leitura do contrato social verifica-se que a ora agravante tem como objetivo "a indústria e comércio de artefatos de plásticos e metalúrgicos e prestação de serviços de industrialização de materiais de plásticos, revenda de mercadorias, importação e exportação, podendo, ainda, participar de outras sociedades como quotistas ou acionistas." (fl. 55)

A par disso, quanto à matéria de fundo vislumbro pertinente a análise quanto à incidência do ICMS-Importação na apuração da base de cálculo das contribuições vertidas ao PIS e COFINS.

Quanto ao tema, o e. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 559937/RS, negou provimento a recurso extraordinário, no qual foi discutida a constitucionalidade do art. 7º, I, da Lei 10.865/2004.

Nesse sentido, calha transcrever o julgado:

#### EMENTA

*TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PIS/COFINS - IMPORTAÇÃO. LEI Nº 10.865/04. VEDAÇÃO DE BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. SUPORTE DIRETO DA CONTRIBUIÇÃO DO IMPORTADOR (ARTS. 149, II, E 195, IV, DA CF E ART. 149, § 2º, III, DA CF, ACRESCIDO PELA EC 33/01). ALÍQUOTA ESPECÍFICA OU AD VALOREM. VALOR ADUANEIRO ACRESCIDO DO VALOR DO ICMS E DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. INCONSTITUCIONALIDADE. ISONOMIA. AUSÊNCIA DE AFRONTA.*

*1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.*

*2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresse, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.*

*3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.*

*4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.*

*5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.*

*6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.*

*7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.*

*8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.*

*9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: 'acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01'.*

*10. Recurso extraordinário a que se nega provimento.*

*(RE nº559937/RS, redator para acórdão Ministro DIAS TOFFOLI, publicado em 17.10.2013)*

No entanto, embora reconhecida a alegada inconstitucionalidade, melhor sorte não socorre a agravante quanto ao pedido de compensação.

O pedido de compensação tributária resolve-se de acordo com a legislação aplicável ao caso.

Com efeito, como bem apontado pelo recorrente, existe mais de um regime legal de compensação tributária, o previsto na Lei nº 8.383/91 e o previsto na Lei nº 9.430/96.

O regime do artigo 66 da Lei nº 8.383/91 é restrito a tributos da mesma espécie e com mesma destinação constitucional e independe de requerimento prévio à administração tributária.

Já o regime do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 admite a compensação de tributos de espécies diversas, desde que arrecadados pela Receita Federal, mas depende de prévia solicitação.

A determinação de qual o regime a ser adotado, contudo, não se dá ao alvedrio do contribuinte ou do magistrado, mas sim, **conforme a data do encontro de débitos e créditos e, em juízo, considera-se a data do ajuizamento da ação.**

Dessa forma, a questão resta pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 720.966/ES, de relatoria da e. Ministra Eliana Calmon, afetado à 1ª Seção pela 2ª Turma, no qual adotou-se a seguinte solução:

*(a) até 30.12.91, não havia, em nosso sistema jurídico, a figura da compensação tributária;*  
*(b) de 30.12.91 a 27.12.96, havia autorização legal apenas para a compensação entre tributos da mesma espécie, nos termos do art. 66 da Lei n. 8.383/91;*  
*(c) de 27.12.96 a 30.12.02, era possível a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal e que esse órgão, a requerimento do contribuinte, autorizasse previamente a compensação, consoante o estabelecido no art. 74 da Lei n. 9.430/96;*  
*(d) a partir de 30.12.02, com a nova redação do art. 74 da Lei 9.430/96, dada pela Lei n. 10.637/02, foi autorizada, para os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a compensação de iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.*  
*A questão relativa ao regime jurídico que disciplina a compensação foi solucionada pela Primeira Seção do Egrégio STJ, sob o regime do art. 543-C do CPC, devendo-se distinguir a hipótese em que há o simples encontro de contas no âmbito administrativo daquela na qual a pretensão do contribuinte encontra-se deduzida em ação judicial.*

A propósito, confira-se:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA, LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

*1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*

*2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização 'antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial', conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 02/09/2010).*

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*(...)*

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações. (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 01/02/2010).

Em conformidade com tais precedentes, deve ser aplicado à compensação o regime jurídico vigente no momento do encontro de contas. Contudo, uma vez proposta demanda judicial, o julgamento desta deve ter como referência a lei vigente no momento do ajuizamento da ação, considerados os limites da causa de pedir, sem prejuízo da possibilidade de a compensação tributária ser processada à luz das normas vigentes quando da sua efetiva realização, isto é, do encontro de contas.

In casu, ação de repetição de indébito, originária deste recurso, foi ajuizada em **17.12.2013** (fl. 30/52), portanto, na vigência da Lei nº 9.430/96.

Por conseguinte, correta a decisão agravada ao indeferir o pedido de compensação, nos termos da Súmula 212 do STJ e do disposto no artigo 170-A do CTN, os quais declaram que a compensação tributária somente é possível após o trânsito em julgado da sentença, portanto, é vedada em sede de tutela antecipada.

Nesse sentido, já declarou o e. STJ acerca da impossibilidade do deferimento de pedido de compensação em sede de antecipação de tutela, consoante julgados que guardam as seguintes ementas:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - TUTELA ANTECIPADA - CREDITAMENTO - APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN - PROPOSITURA DA AÇÃO ORDINÁRIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR N. 104, DE 10.1.2001 - INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS CRÉDITOS - MATÉRIA FÁTICA - REANÁLISE - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ - MATÉRIA DE FUNDO - CREDITAMENTO DE IPI REFERENTE A MATÉRIA PRIMA E INSUMOS ISENTOS OU NÃO-TRIBUTADOS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STF E DO STJ - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.**

1. Aplica-se o art. 170-A do Código Tributário Nacional ao presente caso, pois a ação ordinária foi proposta após a vigência da Lei Complementar n. 104, de 10.1.2001 (propositura da ação em ordinária em 21.8.2001).

2. O acórdão proferido pelo Tribunal de origem está fundamentado em aspecto fático, ao afirmar que "não se encontrando os valores envolvidos - crédito e débito - devidamente apurados e acertados na via administrativa ou judicial, ou seja, inexistindo o requisito de certeza e liquidez dos créditos, incabível tutela antecipada para se buscar a compensação, vez que tal instituto não comporta, em seu procedimento, produção de prova" fls. 260. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que não cabe reanalisar os fundamentos de fato, que embasaram a negativa de tutela antecipada. 'Ademais, a natureza precária e provisória do juízo de mérito desenvolvido no âmbito da concessão da medida antecipatória desqualifica, assim, o requisito constitucional do esgotamento das instâncias ordinárias, indispensável ao cabimento dos recursos excepcionais. Precedentes.' (...) AgRg na MC 15.085/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 6.8.2009, DJe 31.8.2009.

4. Inexiste violação de direito do contribuinte em compensar créditos inexistentes, conforme a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal e também a do Superior Tribunal de Justiça, que entendem ser "incabível o crédito de crédito presumido do IPI, na hipótese de entrada, no estabelecimento industrial, de insumos e matérias-primas não-tributados e sujeitos à alíquota zero". Incidência da Súmula 83/STJ.

5. Precedentes: REsp 906.277/CE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15.12.2008; REsp 982.489/CE, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJe 4.6.2008; REsp 663482/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma,

*DJ 7.2.2008 p. 294. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AARESP 200401080465, 2ª Turma, relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJE 19.11.2009)*

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. COMPENSAÇÃO. AUTORIZAÇÃO POR MEDIDA LIMINAR.*

*IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 212 DESTA CORTE SUPERIOR. 1. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que '[a] compensação de créditos tributários não pode ser deferida em ação cautelar ou por medida liminar cautelar ou antecipatória' (Súmula n. 212). Precedentes. 2. Agravo regimental não-provido."*

*(STJ, SP 200800365596, 2ª Turma, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:16/02/2009)*

Assim sendo, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada para os fins do inciso V, do art. 527, do CPC.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004480-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004480-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : AMADEU AUGUSTO DE SOUZA NETO  
ADVOGADO : SP249744 MAURO BERGAMINI LEVI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017568720124036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMADEU AUGUSTI DE SOUZA NETO em face de decisão que indeferiu seu pedido de justiça gratuita, por entender que não restou demonstrada a sua necessidade financeira.

Decido.

Inadmissível o presente agravo, não tendo sido cumprida a regra do art. 525, inciso I, do CPC, que dispõe que a inicial deverá ser, obrigatoriamente, instruída com a cópia da r. decisão agravada, da certidão da sua respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Compulsando-se os autos, verifica-se que o agravante deixou de instruir os autos com documentos obrigatórios.

Dessarte, configura-se não atendido o requisito constante do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, visto que ausentes peças essenciais à interposição do presente recurso, qual seja, cópia da r. decisão agravada.

Portanto, o não conhecimento do agravo de instrumento é medida que se impõe.

Nesse sentido, são os julgados deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*"AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.*

*É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peças que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525, do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas.*

2. A Lei n. 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC.
3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso.
4. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais iterativos. 5. Agravo inominado não provido.  
(TRF 3ª Região, AI 200203000512571, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:13/09/2010)

"AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. ARTIGO 511, DO CPC. CUSTAS. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DA CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PRECEDENTES. I - O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno há de ser feito no momento da interposição do recurso, nos termos do artigo 511, do CPC e com observância dos procedimentos determinados na Resolução 278/2007.

**II - A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a certidão de intimação da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ.**

III - agravo desprovido".

(TRF 3ª Região, AI 200803000395532, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:09/09/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste tribunal é no sentido de que a ausência de instrução do agravo de instrumento com as peças obrigatórias previstas no art. 525 do Código de Processo Civil enseja a negativa de seguimento do recurso.

**3. No caso dos autos, a União não instruiu o recurso com cópia da certidão ou do mandado de intimação da decisão agravada, razão pela qual deve ser mantida a decisão recorrida.**

4. Agravo legal não provido".

(TRF 3ª Região, AI 201003000004446, Relator André Nekatschalow, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:30/07/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO. AGRAVO CONTRA A DECISÃO DO RELATOR. JUNTADA DA CERTIDÃO FALTANTE. AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO.

**1. A certidão de intimação da decisão agravada é peça essencial à formação do instrumento, nos termos do art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil.**

2. O traslado de peças é incumbência do recorrente e deve instruir a petição de interposição do agravo de instrumento, sob pena de negativa de seguimento.

3. Proclamada a deficiência do traslado e negado seguimento ao agravo de instrumento, não se considera sanada a falta pela juntada posterior, realizada apenas por ocasião do agravo inominado, manejado contra a decisão do relator".

(TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 182474, SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão : 16/09/2003, Relator JUIZ NELTON DOS SANTOS).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao presente recurso, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27791/2014**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0030247-80.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.074553-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : BOSAL GEROBRA LTDA e filia(l)(is)  
ADVOGADO : SP103650 RICARDO TOSTO DE OLIVEIRA CARVALHO e outros  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP161416A CATIA DA PENHA MORAES COSTA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : MG073126 AGUEDA APARECIDA SILVA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.30247-4 15 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

À vista da manifestação da União (fls. 623/625), demonstre a empresa, no prazo de 10 dias, de forma detalhada e circunstanciada, a inclusão no REFIS dos débitos discutidos nestes autos, relativos ao salário-educação.

Intime-se

São Paulo, 21 de março de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0002395-64.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.002395-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP022473 OSWALDO SAPIENZA e outro  
APELADO(A) : OXFORD UNIVERSITY PRESS DO BRASIL PUBLICACOES LTDA  
ADVOGADO : SP138647 ELIANE PEREIRA SANTOS TOCCHETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

**DESPACHO**

Intime-se a impetrante para que, no prazo de 10 (dez) dias, esclareça se o objeto do desembaraço aduaneiro constante do presente Mandado de Segurança é o mesmo daquele constante no Mandado de Segurança n° 0010390-31.2000.4.03.6104, acostando para tanto cópias da petição inicial do referido feito, bem como dos

documentos que a acompanham, para fins de verificação de litispendência.

São Paulo, 18 de março de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043774-65.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.015427-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : ILBEC INSTITUICAO LUSO BRASILEIRA DE EDUCACAO E CULTURA S/C  
 : LTDA  
ADVOGADO : SP092752 FERNANDO COELHO ATIHE e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.43774-6 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para que se manifestem sobre os embargos de declaração (fls.771/773 e 774/775), no prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028402-13.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.021584-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A  
ADVOGADO : SP114904 NEI CALDERON  
 : SP113887 MARCELO OLIVEIRA ROCHA  
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP182357 ADRIANO JAMAL BATISTA  
SUCEDIDO : BANCO ABN AMRO S/A  
 : BANCO REAL S/A  
APELADO(A) : LUIZ TAKEO MAYUMI  
ADVOGADO : SP104728 ROSELY AYAKO KOKUBA e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP090980 NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro  
No. ORIG. : 97.00.28402-6 7 Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/03/2014 440/2773



DESPACHO

Abra-se vista às partes dos embargos de declaração opostos.  
Int.

São Paulo, 14 de março de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004559-52.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.004559-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : MARIA LUIZA SCAFFA CHELOTTI  
ADVOGADO : MS008986 HUMBERTO CHELOTTI GONCALVES e outro  
APELADO(A) : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS  
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA  
No. ORIG. : 00045595220024036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

Desistência

Trata-se de apelação interposta por MARIA LUIZA SCAFFA CHELOTTI, em face de sentença de improcedência em autos de embargos à execução fiscal de dívida proveniente de anuidades e multa eleitoral relativas aos exercícios de 1998/1999, no valor de R\$ 517,51.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a embargante, às fls. 106/108 e 113/114, requerer expressamente a desistência do recurso de apelação interposto.

Decido.

Recebo o pedido de desistência do recurso de apelação.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005948-29.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.005948-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : MARSH CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : SP115762 RENATO TADEU RONDINA MANDALITI  
: SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Fls. 299/302. Para a apreciação do pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, providencie a parte apelada MARSH CORRETORA DE SEGUROS LTDA, procuração com poderes específicos, em conformidade com o disposto no artigo 38 do Código de Processo Civil. Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061675-81.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.061675-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : MIXXON MODAS LTDA  
ADVOGADO : SP139251 FILIPPO BLANCATO e outro  
: SP189137 ALBERTO CANCESSU TRINDADE  
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP072558 MARIA LUIZA GIANECCHINI e outro

DESPACHO

Diante da certidão de fl.120, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.  
Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009186-32.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.027229-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : GREIF EMBALAGENS INDUSTRIAIS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP100306 ELIANA MARTINEZ  
No. ORIG. : 98.00.09186-6 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 316. Defiro o pedido de vista, se em termos, pelo prazo requerido.

São Paulo, 18 de março de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013718-74.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.013718-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : SP219010 MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : OROZIMBO CASSIO MIRANDA  
ADVOGADO : SP042955 GUIOMAR MIRANDA e outro  
No. ORIG. : 00137187420104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo CRECI/SP da sentença que declarou a nulidade do título executivo em relação à multa de eleição e o condenou em verba honorária fixada em R\$ 500,00. Requer o apelante seja afastada essa condenação ou que seja diminuído seu valor. É o breve relatório. Decido.

Sucumbente a embargada, deve arcar com os honorários advocatícios:

*Art. 20 do CPC. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

O valor dessa condenação deve, no caso dos embargos à execução, ser fixado com base no valor que foi excluído da cobrança.

*In casu*, a execução objetivava a cobrança de anuidade e de multa de eleição, sendo que nos embargos somente foi declarada a nulidade da multa de eleição.

Como a parcela excluída da cobrança (multa de eleição) foi valorada em R\$ 513,33 na inicial da execução, e considerando a jurisprudência desta Quarta Turma, entendo devam ser os honorários advocatícios reduzidos para 10% desse valor.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027204-87.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027204-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : REGINA YUKIE IKEDA MURANAKA  
ADVOGADO : SP099482 JAIME ISSAO SATO  
CODINOME : REGINA YUKIE UKEDA MURANAKA  
: REGINA YUKIE IKEDA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00.00.01127-8 A Vr SUZANO/SP

DESPACHO

Defiro o prazo de 30 (trinta) dias para regularização da representação processual, conforme requerido (fl. 128).

Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022912-19.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022912-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : REISTAR IND/ E COM/ DE ELETRONICOS LTDA  
ADVOGADO : SP176836 DENISE FABIANE MONTEIRO VALENTINI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00229121920114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A Lei nº. 11.941, de 27 de maio de 2009, em seus artigos 5º e 6º, determinou ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação. Assim, esclareça o agravante, conclusivamente, acerca do pedido de fls. 421/424, uma vez que a desistência, simplesmente, da demanda não pode ser acolhida neste caso.

Concedo para tanto, o prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018925-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018925-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : CELMAR EMPACOTAMENTO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : SP231591 FERNANDO ROCHA FUKABORI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP180411 ALEXANDRA FUMIE WADA e outro  
PARTE RE' : JULIANA PEREIRA ROMERO DE QUEIROZ

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/03/2014 444/2773

ADVOGADO : MARIA CELIA ROMEIRO DE QUEIROZ  
ORIGEM : RODRIGO PEREIRA ROMERO DE QUEIROZ  
No. ORIG. : ANTONIO SYLVIO PEREIRA MONTEIRO DE QUEIROZ  
: FERNANDO PEREIRA ROMERO DE QUEIROZ  
: SP231591 FERNANDO ROCHA FUKABORI e outro  
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
: 00529284520044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

A Lei nº. 11.941, de 27 de maio de 2009, em seus artigos 5º e 6º, determinou ser indispensável aos que pretendem aderir ao programa de parcelamento e remissão de débitos tributários (REFIS) desistirem da ação judicial que discute o crédito bem como renunciarem a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação. Assim, esclareça o agravante, conclusivamente, acerca do pedido de fl. 77, uma vez que a desistência, simplesmente, da demanda não pode ser acolhida neste caso.

Concedo para tanto, o prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014262-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014262-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : WILSON ROBERTO FERRARI  
ADVOGADO : SP124450 MONICA GONCALVES DIAS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : PROMO SHOP COMUNICACOES LTDA e outro  
: MARIO FERRARI SOBRINHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 07.00.00406-7 A Vr COTIA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por WILSON ROBERTO FERRARI em face da r. decisão de fls. 157/158, que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta que objetivava sua exclusão do polo passivo da lide. Deferido o pleito da União Federal de constrição via BACENJUD (fl. 09).

Pugna o esclarecimento acerca da ocorrência da prescrição, bem como no tocante ao fato de que não era sócio administrador.

Requer a apreciação da matéria, inclusive para fins de prequestionamento.

DECIDO.

Inicialmente, importa observar que os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão, conforme prevê o art. 535 do Código de Processo Civil.

Destaque-se, por oportuno, que o juiz, ao prolatar a decisão, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo

legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo a ele entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa. Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA TERCEIRA VEZ NA AÇÃO RESCISÓRIA. COFINS. LEGITIMIDADE DA REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO PELA LEI 9.430/96. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO QUANTO A ARGUMENTOS CONCERNENTES AO NÃO CABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA. VÍCIO NÃO EVIDENCIADO. ACLARATÓRIOS PROTRELATÓRIOS. MULTA PROCESSUAL MANTIDA.*

*1. Terceiros aclaratórios pelos quais a contribuinte insiste em asseverar que o acórdão impugnado continua omisso no que tange à alegação de que não caberia o ajuizamento da presente ação rescisória, porquanto, na data da sua propositura, ainda estava em vigor a Súmula 276/STJ e o STF não havia reconhecido a constitucionalidade do art. 56 da Lei 9.430/96. 2. É cediço que o julgador, desde que fundamente suficientemente sua decisão, não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados nem a rebater um a um todos os argumentos levantados, de tal sorte que a insatisfação quanto ao deslinde da causa não oportuniza a oposição de embargos de declaração. No caso concreto, importa repetir que o acórdão embargado, respaldado na jurisprudência do STJ, afastou o enunciado 343/STF e admitiu a ação rescisória por entender que o acórdão rescindendo apreciou equivocadamente matéria de índole constitucional. 3. Os argumentos ventilados pela embargante não dizem respeito a vício de integração do julgado, mas a esforço meramente infringente tendente a respaldar tese que não foi acolhida, o que não é admitido na via dos aclaratórios. Ainda assim, caso a embargante entenda que não foi prestada a jurisdição, caberá a ela intentar a anulação do julgado mediante a interposição de recurso próprio. 4. A presente ação rescisória foi julgada em 14/4/2010 e até o momento a entrega da efetiva prestação jurisdicional vem sendo retardada pela parte sucumbente em razão de repetidos embargos de declaração pelos quais ela busca, tão somente, a modificação do resultado que lhe foi desfavorável. A constatação do caráter protelatório dos aclaratórios justifica a manutenção da multa processual de 1% sobre o valor da causa (art. 538, parágrafo único, do CPC). 5. embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl nos EDcl nos EDcl na AR 3788 PE 2007/0144084-2, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 02/03/2011)*

*"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ASSISTENTE JURÍDICO APOSENTADO. TRANSPOSIÇÃO/APOSTILAMENTO PARA A CARREIRA DA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. MATÉRIA CONSOLIDADA NO ÂMBITO DO STJ E STF. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. É ressabido que os embargos de declaração, ainda que para fins de prequestionamento, são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material. 2. Decisão clara, suficiente e fundamentada, no sentido de que a Primeira Seção deste STJ já definiu que, em razão da isonomia constitucional, os servidores públicos aposentados, em carreira modificada por lei superveniente, possuem direito líquido e certo à transposição e ao apostilamento, incidente sobre os ativos, caso preenchidos os requisitos contidos nos artigos 19 e 19-A, da Lei n. 9.028/95. 3. A insurgência da embargante não diz respeito a eventual vício de integração do acórdão impugnado, mas à interpretação que lhe foi desfavorável, motivação essa que não se enquadra nas hipóteses de cabimento dos aclaratórios. 4. A apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais afigura-se inviável, ainda que a título de prequestionamento, uma vez que não cabe a esta Corte o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Carta Magna. 5. Embargos declaratórios rejeitados."*

*(EDcl no MS 15800/DF 2010 0185277-3, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 20/03/2012)*

Na verdade, pretende a Embargante, simplesmente, que esta Relatora proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de Embargos de Declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

Destaco, ainda, que deverão os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Este é inclusive o entendimento da jurisprudência dominante do C. STJ, conforme transcrição abaixo:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTRELATÓRIO. MULTA.*

*1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando presente, ao menos, uma das hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. A contradição que autoriza os embargos de declaração é aquela interna ao acórdão, imanente ao próprio*

conteúdo do julgamento.

3. *A reiterada oposição de embargos de declaração, à mingua de efetiva obscuridade, omissão, contradição ou erro material, evidencia o caráter manifestamente procrastinatório do recurso, o que autoriza a imposição da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.*

4. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está consolidada no sentido de que os embargos declaratórios, mesmo quando opostos com o intuito de prequestionamento visando à interposição do apelo extraordinário, não podem ser acolhidos quando inexistirem os vícios previstos no art. 535 do Código de Processo Civil.*

5. *embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa (art. 538, parágrafo único, do CPC)."*  
(EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp nº 440110/SP - Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR - Terceira Seção - julgado em 23.05.2012 - publicado no DJe em 04.06.2012)

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Intime-se a parte embargante.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030996-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030996-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP206141 EDGARD PADULA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00474590320134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de tutela antecipada interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, indeferiu o pleito liminar para determinar a exclusão de seu nome do CADIN ou a suspensão da inscrição, ao fundamento de que tal requerimento deve ser realizado em sede administrativa ou, no caso da pretensão judicial, no juízo competente para proporcionar a medida, já que o juízo *a quo* tem competência específica para pretensões que sejam deduzidas em ação executiva (fl. 36).

Sustenta a agravante, em síntese, que o crédito tributário exequendo deve ser excluído do CADIN do Município de São Paulo ou ter seu registro suspenso, eis que, em virtude do depósito integral da quantia e da oposição dos embargos à execução, encontra-se com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional. Aduz que o cadastro em referência é regido pela Lei Municipal nº 14.094/2005, cujo artigo 8º, *caput* e parágrafo único, estabelece que os créditos tributários com exigibilidade suspensa serão excluídos do cadastro ou registrados com essa condição suspensiva, a fim de não gerar os impedimentos previstos no artigo 3º. Alega, ademais, que o magistrado tem competência para apreciar a liminar, já que:

a) o artigo 798 do Código de Processo Civil - CPC confere ao magistrado o poder geral de cautela, com o qual o juiz pode determinar as medidas provisórias adequadas à preservação da pretensão deduzida em juízo quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação;

b) a Constituição Federal cristalizou o princípio da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, inciso XXXV),

motivo pelo qual pode requerer diretamente ao Judiciário, e os princípios da economicidade e da celeridade processual (artigo 5º, inciso LXXVIII), com o que seria incoerente propor nova demanda para obter a medida que pode ser deferida de maneira simples e rápida nos próprios autos dos embargos à execução já opostos, nos quais, consoante o artigo 745, inciso V, do CPC, o embargante pode suscitar qualquer matéria que seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento;

c) se a lei atribui ao juiz das execuções fiscais a competência para apreciar quaisquer matérias dedutíveis em processo de conhecimento, obviamente também lhe dá competência para analisar as medidas liminares a elas atinentes.

Afirma que estão presentes os pressupostos para a concessão da liminar, quais sejam, o *fumus boni iuris*, caracterizado pela própria suspensão da exigibilidade do crédito tributário por meio do depósito judicial integral em dinheiro, e o *periculum in mora*, em decorrência do notório prejuízo que a permanência da inscrição no CADIN causará às suas atividades comerciais, sobretudo porque os demais entes públicos consultam tal banco de dados e poderá haver empecilho na obtenção de certidão positiva com efeito de negativa (artigo 206, combinado com o 151, inciso III, ambos do CTN). Pleiteia a concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal e requer o provimento ao recurso para que seja deferida a liminar.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão parcial da providência de urgência pleiteada. O juízo de primeiro grau indeferiu o pedido liminar, ao fundamento de que não tem competência para apreciá-lo (fl. 36). No entanto, a ação de execução por meio da qual a dívida é cobrada encontra-se sob sua jurisdição e nela houve o depósito judicial suficiente do montante, como reconhecido no próprio *decisum*. Cabe-lhe, portanto, examinar o pleito. Nesse sentido precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta corte:

**PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÕES INCIDENTAIS - COMPETÊNCIA DELEGADA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

1. O legislador constitucional delegou competência à Justiça Estadual para processar e julgar execuções fiscais contra devedores residentes em locais onde não haja vara da Justiça Federal (art. 109, § 3º, CF).
2. Delegação que se impõe como competência absoluta, abrangendo as ações incidentais conexas à execução.
3. A ordem para que o devedor executado não seja inscrito no CADIN, por força da existência de garantia e embargos, é do juiz da execução, mesmo quando esteja ele agindo por delegação de competência.
4. Recurso especial conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

(REsp 571719/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2005, DJ 13/06/2005, p. 241 - ressaltei)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO NOME DA EXECUTADA DO CADIN. DESNECESSIDADE DO AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.**

**I- Despicienda a necessidade da executada ajuizar ação autônoma, unicamente, com o escopo de que seja reconhecido o direito à exclusão de seu nome do CADIN face a débito tributário objeto de execução.**

**II- Inexiste óbice ao juiz da execução, após a verificação de causa que autorize a exclusão do nome da executada no CADIN determinar que, em razão deste crédito tributário executado, não se opere constrição do nome do executado no referido cadastro.**

**III- In casu, a providência requerida pela recorrente, neste momento processual, não encontra amparo, tendo em vista que apesar de oferecido bem em garantia da dívida não foi formalizada a penhora.**

**IV- Agravo de instrumento parcialmente provido.**

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0022465-61.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 12/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2013 - ressaltei)

Destaquem-se outros precedentes do Superior Tribunal de Justiça, nos quais, em sede de execução fiscal, há discussão quanto à exclusão do CADIN:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXISTÊNCIA DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. DISCUSSÃO JUDICIAL. EMPRESA-CONTRIBUINTE. INSCRIÇÃO NO CADIN. EXCLUSÃO DO CADASTRO. VIABILIDADE. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS MANTIDOS.**



1. *A empresa-contribuinte não pode suportar o gravame de permanência do seu nome inscrito no Cadin, quando, por força de decisão prolatada em sede de exceção de pré-executividade, encontra-se suspensa a execução fiscal em decorrência de discussão acerca da existência do débito tributário.*

2. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no Ag 906.695/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 26/11/2007, p. 159 - ressaltai)

**EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO NO CADIN. EXCLUSÃO. DÉBITO PAGO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

*I - Esta Corte entende que a discussão judicial da dívida não autoriza a exclusão dos dados do devedor do CADIN sem que restem satisfeitos os requisitos do artigo 7º da Lei nº 10.522/2002.*

*II - No entanto, o Tribunal de origem entendeu que o débito objeto da execução foi efetivamente parcelado e quitado, tendo havido apenas erros com relação aos códigos e a identificação do contribuinte, motivo pelo qual seria legal a exclusão de seu nome no CADIN.*

*III - Para se infirmar o referido entendimento, necessário o reexame do substrato fático-probatório dos autos, a teor da Súmula nº 7/STJ, a fim de se constatar que não teriam sido preenchidos os pressupostos artigo 7º da Lei nº 10.522/2002.*

*IV - Agravo regimental provido, para negar provimento ao recurso especial em epígrafe.*

(AgRg no REsp 1039511/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 25/06/2008 - ressaltai)

Configurado, destarte, o *fumus boni iuris*. Outrossim, está caracterizado o requisito do *periculum in mora*, uma vez que a inclusão do nome da agravante no CADIN prejudica suas atividades comerciais.

Saliente-se que este tribunal não pode avaliar, neste momento, a legitimidade ou não da providência requerida liminarmente - exclusão do crédito do CADIN ou a realização de anotação no sentido que tal registro encontra-se suspenso -, sob pena de indevida supressão de instância, porquanto a instância *a qua* ainda não o fez, razão pela qual a antecipação da tutela recursal deve ser parcialmente deferida, a fim que o magistrado proceda à análise do pleito liminar.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **DEFIRO PARCIALMENTE a antecipação da tutela recursal** para que o pedido liminar seja efetivamente apreciado pelo juízo de origem.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031002-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031002-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP206141 EDGARD PADULA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/03/2014 449/2773

## DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de tutela antecipada interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, indeferiu o pleito liminar para determinar a exclusão de seu nome do CADIN ou a suspensão da inscrição, ao fundamento de que tal requerimento deve ser realizado em sede administrativa ou, no caso da pretensão judicial, no juízo competente para proporcionar a medida, já que o juízo *a quo* tem competência específica para pretensões que sejam deduzidas em ação executiva (fl. 76).

Sustenta a agravante, em síntese, que o crédito tributário exequendo deve ser excluído do CADIN do Município de São Paulo ou ter seu registro suspenso, eis que, em virtude do depósito integral da quantia e da oposição dos embargos à execução, encontra-se com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional. Aduz que o cadastro em referência é regido pela Lei Municipal nº 14.094/2005, cujo artigo 8º, *caput* e parágrafo único, estabelece que os créditos tributários com exigibilidade suspensa serão excluídos do cadastro ou registrados com essa condição suspensiva, a fim de não gerar os impedimentos previstos no artigo 3º. Alega, ademais, que o magistrado tem competência para apreciar a liminar, já que:

a) o artigo 798 do Código de Processo Civil - CPC confere ao magistrado o poder geral de cautela, com o qual o juiz pode determinar as medidas provisórias adequadas à preservação da pretensão deduzida em juízo quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação;

b) a Constituição Federal cristalizou o princípio da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, inciso XXXV), motivo pelo qual pode requerer diretamente ao Judiciário, e os princípios da economicidade e da celeridade processual (artigo 5º, inciso LXXVIII), com o que seria incoerente propor nova demanda para obter a medida que pode ser deferida de maneira simples e rápida nos próprios autos dos embargos à execução já opostos, nos quais, consoante o artigo 745, inciso V, do CPC, o embargante pode suscitar qualquer matéria que seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento;

c) se a lei atribui ao juiz das execuções fiscais a competência para apreciar quaisquer matérias dedutíveis em processo de conhecimento, obviamente também lhe dá competência para analisar as medidas liminares a elas atinentes.

Afirma que estão presentes os pressupostos para a concessão da liminar, quais sejam, o *fumus boni iuris*, caracterizado pela própria suspensão da exigibilidade do crédito tributário por meio do depósito judicial integral em dinheiro, e o *periculum in mora*, em decorrência do notório prejuízo que a permanência da inscrição no CADIN causará às suas atividades comerciais, sobretudo porque os demais entes públicos consultam tal banco de dados e poderá haver empecilho na obtenção de certidão positiva com efeito de negativa (artigo 206, combinado com o 151, inciso III, ambos do CTN). Pleiteia a concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal e requer o provimento ao recurso para que seja deferida a liminar.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão parcial da providência de urgência pleiteada. O juízo de primeiro grau indeferiu o pedido liminar, ao fundamento de que não tem competência para apreciá-lo (fl. 76). No entanto, a ação de execução por meio da qual a dívida é cobrada encontra-se sob sua jurisdição e nela houve o depósito judicial suficiente do montante, como reconhecido no próprio *decisum*. Cabe-lhe, portanto, examinar o pleito. Nesse sentido precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta corte:

### **PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÕES INCIDENTAIS - COMPETÊNCIA DELEGADA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

1. O legislador constitucional delegou competência à Justiça Estadual para processar e julgar execuções fiscais contra devedores residentes em locais onde não haja vara da Justiça Federal (art. 109, § 3º, CF).
2. Delegação que se impõe como competência absoluta, abrangendo as ações incidentais conexas à execução.
3. A ordem para que o devedor executado não seja inscrito no CADIN, por força da existência de garantia e embargos, é do juiz da execução, mesmo quando esteja ele agindo por delegação de competência.

4. Recurso especial conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido.

(REsp 571719/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2005, DJ 13/06/2005, p. 241 - ressaltei)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO NOME DA EXECUTADA DO CADIN. DESNECESSIDADE DO AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.**

*I- Despicienda a necessidade da executada ajuizar ação autônoma, unicamente, com o escopo de que seja reconhecido o direito à exclusão de seu nome do CADIN face a débito tributário objeto de execução.*

*II- Inexiste óbice ao juiz da execução, após a verificação de causa que autorize a exclusão do nome da executada no CADIN determinar que, em razão deste crédito tributário executado, não se opere constrição do nome do executado no referido cadastro.*

*III- In casu, a providência requerida pela recorrente, neste momento processual, não encontra amparo, tendo em vista que apesar de oferecido bem em garantia da dívida não foi formalizada a penhora.*

*IV- Agravo de instrumento parcialmente provido.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0022465-61.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 12/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2013 - ressaltei)

Destaquem-se outros precedentes do Superior Tribunal de Justiça, nos quais, em sede de execução fiscal, há discussão quanto à exclusão do CADIN:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXISTÊNCIA DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. DISCUSSÃO JUDICIAL. EMPRESA-CONTRIBUINTE. INSCRIÇÃO NO CADIN. EXCLUSÃO DO CADASTRO. VIABILIDADE. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTOS MANTIDOS.**

*1. A empresa-contribuinte não pode suportar o gravame de permanência do seu nome inscrito no Cadin, quando, por força de decisão prolatada em sede de exceção de pré-executividade, encontra-se suspensa a execução fiscal em decorrência de discussão acerca da existência do débito tributário.*

*2. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no Ag 906.695/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 26/11/2007, p. 159 - ressaltei)

**EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO NO CADIN. EXCLUSÃO. DÉBITO PAGO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

*I - Esta Corte entende que a discussão judicial da dívida não autoriza a exclusão dos dados do devedor do CADIN sem que restem satisfeitos os requisitos do artigo 7º da Lei nº 10.522/2002.*

*II - No entanto, o Tribunal de origem entendeu que o débito objeto da execução foi efetivamente parcelado e quitado, tendo havido apenas erros com relação aos códigos e a identificação do contribuinte, motivo pelo qual seria legal a exclusão de seu nome no CADIN.*

*III - Para se infirmar o referido entendimento, necessário o reexame do substrato fático-probatório dos autos, a teor da Súmula nº 7/STJ, a fim de se constatar que não teriam sido preenchidos os pressupostos artigo 7º da Lei nº 10.522/2002.*

*IV - Agravo regimental provido, para negar provimento ao recurso especial em epígrafe.*

(AgRg no REsp 1039511/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 25/06/2008 - ressaltei)

Configurado, destarte, o *fumus boni iuris*. Outrossim, está caracterizado o requisito do *periculum in mora*, uma vez que a inclusão do nome da agravante no CADIN prejudica suas atividades comerciais.

Saliente-se que este tribunal não pode avaliar, neste momento, a legitimidade ou não da providência requerida liminarmente - exclusão do crédito do CADIN ou a realização de anotação no sentido que tal registro encontra-se suspenso -, sob pena de indevida supressão de instância, porquanto a instância *a qua* ainda não o fez, razão pela qual a antecipação da tutela recursal deve ser parcialmente deferida, a fim que o magistrado proceda à análise do pleito liminar.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil, **DEFIRO PARCIALMENTE a antecipação da tutela recursal** para que o pedido liminar seja efetivamente apreciado pelo juízo de origem.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031024-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031024-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : EUROGRAVURAS COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA e  
outro  
: ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS FILHO  
ADVOGADO : SP054282 JOSE AUGUSTO DE AQUINO CUNHA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00095544720024036182 10F V<sub>r</sub> SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

A agravante pretende a reforma da decisão, a fim de que seja reconhecida a prescrição intercorrente do crédito tributário. Relata alguns atos processuais cronologicamente e a decisão agravada também faz referência aos autos de origem. Verifico, no entanto, que não foi acostada ao instrumento destes autos cópia integral da execução fiscal, que considero essencial para o deslinde da questão, pois permitirá a verificação da ocorrência da aludida prescrição, à luz da legislação e do entendimento jurisprudencial sobre a matéria. Assim, proceda a recorrente à complementação do instrumento por meio da juntada do documento indicado, no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032352-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032352-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : JAIR MACIEL DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP194096 FABIO ROMERO PACETTI FERNANDES  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP181110 LEANDRO BIONDI e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00001399120094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Dou-me por suspeito por motivo de foro íntimo, nos termos do artigo 135, parágrafo único, do CPC e do artigo 280, parágrafo único, do Regimento Interno desta corte. Encaminhem-se, em consequência, os autos à Vice-Presidência, nos termos do artigo 281, c. c. o artigo 22, inciso III, ambos do mesmo regimento, para as providências cabíveis.

Publique-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000313-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000313-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : ISABEL PERPETUO  
ADVOGADO : SP033110 ANABEL BATISTUCCI DE ARRUDA SAMPAIO e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANDRE LUIS MORAES MENEZES e outro  
PARTE RE' : WILSON ALFREDO PERPETUO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00080385220134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório e por não verificar perecimento de direito até a apresentação da defesa, postergo a apreciação do pedido de atribuição de antecipação da tutela recursal para depois da vinda da contraminuta.

Assim, intime-se o agravado, para que se manifeste, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000425-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000425-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DURAVIN RESINAS E TINTAS LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME COUTO CAVALHEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00155611420104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DESPACHO

Intime-se a recorrida, nos termos e para os efeitos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de março de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001693-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001693-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00001587120114036104 7 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, cujo objetivo era reconhecimento de sua ilegitimidade passiva para o pagamento do IPTU e da Taxa de Lixo, em imóvel de propriedade do Programa de Arrendamento Residencial - PAR (fls. 51/53).

Em suas razões recursais, a agravante sustenta, em apertada síntese, ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, visto que é mera operadora do Programa de Arrendamento Residencial e que os imóveis são de propriedade da União.

Aduz que como a União Federal é a proprietária dos imóveis, objeto do referido programa, é de rigor o reconhecimento da imunidade constitucional.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Anoto que em outros agravos de instrumento que tratavam da mesma matéria vinha eu deferindo o pedido de efeito suspensivo para declarar a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar na execução fiscal originária, melhor analisando a questão, revejo o posicionamento anteriormente exarado.

A questão debatida nos presentes autos refere-se ao Programa de Arrendamento Residencial-PAR, que se destina ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o art. 1º da Lei nº 10.188/2001.

Em consonância com o disposto no § 3º do art. 2º da Lei nº 10.188/01, os imóveis albergados pelo Programa de Arrendamento Residencial são "*mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF*".

Dessa forma, é de rigor o reconhecimento da legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar na execução fiscal originária.

No entanto, quanto à questão da responsabilidade tributária para o recolhimento do IPTU, mantém-se o entendimento de que o programa vincula-se ao Ministério das Cidades, órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, e, portanto, intimamente ligado à União Federal.

Por conseguinte, é evidente que os referidos bens são, em última instância, patrimônio da União Federal e, portanto, gravados pela imunidade constitucional.

No sentido exposto, colho julgado desta 4ª Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N.º 10.188/2001. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. IPTU. INCIDÊNCIA DE IMUNIDADE RECÍPROCA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 150, INCISO VI, ALÍNEA 'A', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. AUDÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA CEF .*

*- O programa de arrendamento residencial destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o artigo 1º da Lei nº 10.188/2001. Sua gestão compete ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal, que está autorizada a criar um fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários a ele destinados.*

*- Os §§ 3º e 4º do artigo 2º da Lei nº 10.188/2001 são claros quanto à propriedade dos bens adquiridos pertencer a esse fundo financeiro (caput do artigo 2º), o qual, segundo o § 2º do artigo 2º-A, terá direitos e obrigações próprias e, conforme os artigos 3º-A e 4º, inciso VI, responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio e é representado pela agravante. O fundo de arrendamento residencial (FAR), portanto, confia seus bens à CEF, que o representa, a fim de viabilizar a operacionalização do programa e o patrimônio de ambas não se comunicam (§ 3º do artigo 2º da Lei n.º 10.188/01), eis que, ratifique-se, a empresa pública agirá em nome do fundo, que possui direitos e obrigações próprias. Esclareça-se que a denominação de proprietária fiduciária conferida à recorrente, na relação que mantém com o fundo, é imprópria e não tem nenhuma ligação com os artigos 23 da Lei n.º 9.514/97 e 1.245 do CC. No caso dos autos, sequer mesmo foi demonstrado que o imóvel foi arrendado.*

*- Na linha dos fundamentos anteriormente explicitados, é a certidão de registro de imóvel, acostada às fls.32/33, ao dispor expressamente "que o imóvel objeto desta matrícula compõe o patrimônio do fundo financeiro a que se refere a Lei 10.188/01, que instituiu o PAR -PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, sendo que o imóvel adquirido, bem como seus títulos e rendimentos serão mantidos sob a propriedade fiduciária da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF e não se comunicam com o patrimônio desta (...)" (grifei). Portanto, o próprio fundo é responsável pelos compromissos advindos dos bens que lhe pertencem e a recorrente, na qualidade de sua representante, deve figurar no polo passivo das ações que os envolvam, pois a lei expressamente assim determina (inciso VI do artigo 4º da Lei n.º 10.188/01).*

*- Os argumentos de que o escopo do programa em referência é a concretização de um direito social, previsto no artigo 6º da Constituição Federal, isento de atividade econômica, tipificada pelo mesmo diploma no artigo 173, bem como a erradicação de favelas e submoradias, em apoio às políticas municipais de habitação, nos termos do artigo 30, inciso VIII, da Constituição Federal, não têm o condão de justificar a alegada ilegitimidade passiva da empresa pública. Ressalte-se que este dispositivo constitucional é norma geral, segundo a qual compete aos municípios promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, e não possui relação com o PAR, cuja lei de regência não prevê a participação dos municípios na sua consecução.*

*- A Lei nº 4.320/1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, conceitua fundo especial no artigo 71.*

*- Em conclusão, os bens adquiridos no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) pertencem ao*

*Fundo de Arrendamento Residencial, o qual, nos termos da Lei nº 4.320/1964, é um fundo especial que está indissociavelmente ligado a um órgão da administração, in casu, o Ministério das Cidades.*

*- Das características anteriormente explicitadas, decorre a consequência, relativamente ao IPTU, cuja exigibilidade ora se questiona, de que sofre as limitações decorrentes da garantia da imunidade tributária recíproca, que é caracterizada pela igualdade político-jurídica dos entes que a compõe. Assim, é vedada a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, como assegura o artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal.*

*- No caso dos autos, por serem os imóveis do Fundo de Arrendamento Residencial patrimônio da União, inegável que incide a regra imunizante prevista no citado dispositivo constitucional.*

*- Demonstrada a incidência da imunidade recíproca, entendo que a decisão que determinou a responsabilização da recorrente, nos termos do artigo 34 do CTN, deve ser reformada sob esse aspecto.*

*- Agravo de instrumento parcialmente provido, para reconhecer a ausência de responsabilidade da agravante quanto ao recolhimento do IPTU."*

*(TRF3, AI 2013.03.00.007380-9, relator Des. Federal ANDRÉ NABARRETE, e-DJF3 19.07.2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL AFETO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CEF. IPTU. IMUNIDADE.*

*I. Legitimidade da Caixa Econômica Federal reconhecida pela Quarta Turma.*

*II. Da análise da Lei n. 10.188/01, infere-se que o Ministério das Cidades, Órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é o gestor do Programa de Arrendamento Residencial. Além disso, os bens imóveis afetos ao Programa integram o patrimônio da União.*

*III. Os bens e direitos da União são insuscetíveis de tributação, sendo esse o regramento aplicável quanto a tais recursos, ainda que revertidos na aquisição dos bens imóveis pela Gestora, a CEF, uma vez em nenhum momento haver seu destacamento do patrimônio da União, como expressamente disposto pela legislação reguladora do tema.*

*IV. Portanto, os imóveis destinados ao PAR constituem patrimônio da União, apenas destacado para afetação à finalidade pública preconizada pela citada Lei nº 10.188/01, sendo ilegítima a cobrança posta quanto ao IPTU, face à imunidade prevista no artigo 150, VI, "a", da CF/88.*

*V. Apelação parcialmente provida."*

*(TRF3, AC 0020629-39.2009.4.03.6182, relatora Des. Federal ALDA BASTO, e-DJF3 21.03.2013)*

Acresça-se que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que é cabível o reconhecimento, de ofício, da imunidade tributária, "in verbis":

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO AINDA QUE ESGOTADO O PRAZO PARA A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA DESNECESSÁRIA.*

*1. A Corte Especial consagrou entendimento no sentido de ser viável a apresentação de exceção de pré-executividade ainda que esgotado o prazo para a oposição de embargos à execução (AgRg no Ag 977.769/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe 25.2.2010).*

*2. A orientação de ambas as Turmas integrantes da Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de que a imunidade tributária, comprovada de plano, pode ser suscitada em exceção de pré-executividade.*

*3. Precedentes: AgRg no AREsp 12.591/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 14.3.2012; AgRg no AREsp 18.579/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24.10.2011; e AgRg no Ag 1281773/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 16.3.2011.*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg nos EDcl no Recurso Especial nº 1.339.353-SP, Relator Mauro Campbell Marques, julgamento em 13/11/2012, publicado no DJ em 21/11/2012)*

Além disso, uma vez reconhecida a legitimidade da ora agravante para figurar no feito, visto que os bens albergados pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR são mantidos sob sua propriedade fiduciária e, em razão da regra constitucional imunizante não ser aplicada às taxas, nos termos de ampla jurisprudência, entendo que ela (taxa) é devida, desde que comprovado pelo município-agravado que não esteja englobada pela legislação tributária municipal no serviço geral de limpeza, varrição e conservação de logradouros públicos como taxa única, hipótese em que foi declarada inconstitucional pelo Pleno do c. STF, RE 188.391, relator Ministro ILMAR GALVÃO.

*In casu*, os documentos de fls. 18/22 e 30 demonstram que a taxa de sinistro está discriminada de maneira



individualizada, impondo-se, assim, o prosseguimento da execução fiscal nesta parte. Nesse sentido, é o entendimento desta 4ª Turma, conforme julgado que ora transcrevo:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU. IMÓVEL AFETO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. PROPRIEDADE DA UNIÃO. IMUNIDADE. TAXA DE SINISTRO. LEGITIMIDADE. CEF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I. O Governo Federal, mediante a edição da MP nº 1.823/99 e reedições (MPv nº 2.135-24/2001), convertida na Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, instituiu o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, com o escopo de atender à necessidade de moradia da população de baixa renda, mediante o arrendamento de imóveis residenciais, com opção de compra ao final do prazo contratual fixado.*

*II. O citado diploma legal delegou à CEF a qualidade Gestora do Programa de Arrendamento Residencial, cujo desempenho do encargo, inclusive, percebe remuneração, fixado o respectivo quantum em ato ministerial conjunto (artigo 1º, §§ 1º e 2º).*

*III. Os recursos direcionados à implementação do PAR, especialmente os imóveis adquiridos, não se incorporam ao patrimônio da CEF, pois consistem em um "fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa" (artigo 2º). Em outras palavras, traduzem-se em recursos da União especializados a um Fundo Especial, em poder de administração da Gestora, a CEF.*

*IV. Diante disso, conclui-se de modo inconteste que os imóveis adquiridos pela CEF, para a consecução dos objetivos legais e constitucionais, além de não integrarem seu patrimônio, como supramencionado, conservam-se no patrimônio da União por substituição, ou seja, subrogam-se aos recursos do Fundo constituído pelo Governo Federal para efetivação do PAR.*

*V. Sendo os bens e direitos da União insuscetíveis de tributação, é esse o regramento aplicável quanto a tais recursos, ainda que revertidos na aquisição dos bens imóveis pela Gestora, a CEF, uma vez que em nenhum momento houve seu destacamento do patrimônio da União, como expressamente disposto pela legislação reguladora do tema.*

*VI. Portanto, quer tais verbas estejam constituídas sob a forma de reserva ao Fundo, quer estejam especializadas em imóveis destinados ao PAR, quer retornem sem uso ao patrimônio da União (art. 3º, § 4º), vislumbra-se inequívoca hipótese de imunidade sobre tais bens e recursos, posto constituírem patrimônio da União, apenas destacado para afetação à finalidade pública preconizada pela citada Lei nº 10.188/01, sendo ilegítima a cobrança posta quanto ao IPTU, face à aludida imunidade, nos termos do artigo 150, VI, "a", da CF/88.*

***VII. A taxa é espécie tributária não alcançada pela imunidade recíproca, cuja cobrança pressupõe o fornecimento de serviços públicos ou o exercício do poder de polícia.***

*VIII. Os imóveis do PAR, enquanto não alienados são de propriedade fiduciária da CEF, razão pela qual se verifica sua sujeição passiva à taxa de sinistro.*

***IX. Condenação da exequente ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, tendo em vista que o valor da execução perfaz R\$ 2.306,04 (08/07/2010), sendo que deste total apenas R\$ 33,24 refere-se e à cobrança da taxa de sinistro.***

*X. Agravo parcialmente provido.*

*(AI 500291, processo nº 0006763.41.2013.4.03.0000, relatora Des. Federal ALDA BASTO, e-DJF3 15.01.2014)*

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo, para afastar tão somente a cobrança do IPTU.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001694-91.2014.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/03/2014 457/2773

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230234 SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175542 SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00093485820114036104 7 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela Caixa Econômica Federal (fls. 02/15) contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, ao fundamento de que, na qualidade de proprietária fiduciária do imóvel, como descrito no §3º do artigo 2º da Lei nº 10.188/01, é, também, contribuinte dos impostos incidentes nos termos do artigo 34 do Código Tributário Nacional, bem como de eventuais taxas (fls. 53/55).

Sustenta em síntese que:

- a) é parte ilegítima, uma vez que, de acordo com o artigo 1º da Lei nº 10.188/01, apenas operacionaliza programa imobiliário (PAR - Programa de Arrendamento Residencial), ao passo que à União cabe a propriedade dos imóveis;
- b) a União tem imunidade sobre o tributo cobrado, nos termos do artigo 150, inciso VI, *a*, da CF/88;
- c) o artigo 2º da Lei nº 10.188/01 estabelece que os bens e direitos, em especial os imóveis, a que se refere o programa, não se comunicam nem integram o seu patrimônio;
- d) há decisões recentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que declararam nulidade da CDA ante a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal;
- e) a finalidade do programa PAR é a erradicação de favelas e submoradias, em apoio às políticas municipais de habitação, nos exatos termos do artigo 30, inciso VIII, da CF.

Pleiteia o efeito suspensivo da decisão agravada, à vista do *fumus boni iuris*, conforme as razões expostas, bem como o *periculum in mora*, em virtude da iminência de sofrer constrição e alienação de seu patrimônio por débito indevido.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

*[...]*

*III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]*

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de*

*difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]*

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, o aduzido perigo de lesão não é atual, presente, tampouco concreto. A alegação de que a decisão recorrida deve ter seus efeitos suspensos, em virtude da possibilidade de sofrer constrição e alienação de seu patrimônio, não atende a tais requisitos, uma vez que se funda em uma mera possibilidade. Ausente comprovação de que está na iminência de sofrer qualquer ato nesse sentido. Não houve, portanto, a demonstração de dano irreparável ou de difícil reparação iminente a justificar a concessão da medida, nos termos do artigo 558 anteriormente transcrito.

Desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001708-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001708-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00092836320114036104 7 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela Caixa Econômica Federal (fls. 02/15) contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, ao fundamento de que, na qualidade de proprietária fiduciária do imóvel, como descrito no §3º do artigo 2º da Lei nº 10.188/01, é, também, contribuinte dos impostos incidentes nos termos do artigo 34 do Código Tributário Nacional, bem como de eventuais taxas (fls. 51/53).

Sustenta em síntese que:

a) é parte ilegítima, uma vez que, de acordo com o artigo 1º da Lei nº 10.188/01, apenas operacionaliza programa imobiliário (PAR - Programa de Arrendamento Residencial), ao passo que à União cabe a propriedade dos imóveis;

b) a União tem imunidade sobre o tributo cobrado, nos termos do artigo 150, inciso VI, *a*, da CF/88;

c) o artigo 2º da Lei nº 10.188/01 estabelece que os bens e direitos, em especial os imóveis, a que se refere o programa, não se comunicam nem integram o seu patrimônio;

d) há decisões recentes do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que declararam nulidade da CDA ante a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal;

e) a finalidade do programa PAR é a erradicação de favelas e submoradias, em apoio às políticas municipais de habitação, nos exatos termos do artigo 30, inciso VIII, da CF.

Pleiteia o efeito suspensivo da decisão agravada, à vista do *fumus boni iuris*, conforme as razões expostas, bem como o *periculum in mora*, em virtude da iminência de sofrer constrição e alienação de seu patrimônio por débito indevido.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada.

Cuida-se de exceção de pré-executividade, na qual a empresa pública alega ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal de IPTU - imposto predial e territorial urbano, coleta e remoção de lixo e taxa de sinistro, bem como imunidade, nos termos do artigo 150, inciso VI, da CF/88 (fls. 32/35). A decisão impugnada a rejeitou, ao fundamento de que a CEF é proprietária fiduciária do imóvel, como descrito no §3º do artigo 2º da Lei nº 10.188/01 e, em consequência, é contribuinte dos impostos incidentes nos termos do artigo 34 do Código Tributário Nacional, bem como de eventuais taxas (fls. 51/53).

## **I - Da Possibilidade Jurídica do Pedido e da Legitimidade Passiva da CEF**

Inicialmente, ressalte-se que a possibilidade jurídica do pedido, condição da ação, decorre de formulação de pretensão existente no ordenamento jurídico. Dessa forma, considerado que a ação originária é um executivo fiscal por meio do qual se busca a cobrança de IPTU, coleta e remoção de lixo, bem como taxa de sinistro, resta evidente que não prospera a alegada impossibilidade jurídica do pedido.

No mais, estabelece a Lei nº 10.188/2001, que criou o programa de arrendamento residencial, instituiu o arrendamento residencial e deu outras providências, *verbis*:

*Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)*

**§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)**

*§ 2º Os Ministros de Estado das Cidades e da Fazenda fixarão, em ato conjunto, a remuneração da CEF pelas atividades exercidas no âmbito do Programa. (Incluído pela Lei nº 10.859, de 2004)*

*§ 3º Fica facultada a alienação, sem prévio arrendamento, ou a cessão de direitos dos imóveis adquiridos no âmbito do Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)*

**Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)**

*§ 1º O fundo a que se refere o caput ficará subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional - COSIF.*

*§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)*

*I-pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)*

*II-pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)*

**§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:**

*I-não integram o ativo da CEF;*

*II-não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;*

*III-não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;*

*IV-não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;*

*V-não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;*

*VI-não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.*

**§4o No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.**

*§5o No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.*

*§6o A CEF fica dispensada da apresentação de certidão negativa de débitos, expedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, e da Certidão Negativa de Tributos e Contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, quando alienar imóveis integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput.*

*§ 7o A alienação dos imóveis pertencentes ao patrimônio do fundo a que se refere o caput deste artigo será efetivada diretamente pela CEF, constituindo o instrumento de alienação documento hábil para cancelamento, perante o Cartório de Registro de Imóveis, das averbações pertinentes às restrições e ao destaque de que tratam os §§ 3o e 4o deste artigo, observando-se: (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)*

*I - o decurso do prazo contratual do Arrendamento Residencial; ou (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)*

*II - a critério do gestor do Fundo, o processo de desmobilização do fundo financeiro de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.474, de 2007)*

**§ 8º Cabe à CEF a gestão do fundo a que se refere o caput e a proposição de seu regulamento para a aprovação da assembleia de cotistas. (Redação dada pela Mediada Provisória nº 561, de 2012)**

*Art.2º-A. A integralização de cotas pela União poderá ser realizada, a critério do Ministério da Fazenda: (Incluído pela Mediada Provisória nº 561, de 2012)*

*I-em moeda corrente; (Incluído pela Mediada Provisória nº 561, de 2012)*

*II-em títulos públicos; (Incluído pela Mediada Provisória nº 561, de 2012)*

*III-por meio de suas participações minoritárias; ou (Incluído pela Mediada Provisória nº 561, de 2012)*

*IV-por meio de ações de sociedades de economia mista federais excedentes ao necessário para manutenção de seu controle acionário. (Incluído pela Mediada Provisória nº 561, de 2012)*

*§1o A representação da União na assembleia de cotistas ocorrerá na forma do inciso V do caput do art. 10 do Decreto-Lei no 147, de 3 de fevereiro de 1967. (Incluído pela Mediada Provisória nº 561, de 2012)*

**§2o O Fundo de Arrendamento Residencial-FAR, de que trata o inciso II do caput do art. 2o da Lei no 11.977, de 7 de julho de 2009, terá direitos e obrigações próprias, pelas quais responderá com seu patrimônio, não respondendo os cotistas por qualquer obrigação do Fundo, salvo pela integralização das cotas que subscreverem. (Incluído pela Mediada Provisória nº 561, de 2012)**

[...]

**Art. 3º-A. O FAR não contará com qualquer tipo de garantia ou aval por parte do setor público e responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio. (Incluído pela Mediada Provisória nº 561, de 2012)**

**Art.4o Compete à CEF:**

*I-criar o fundo financeiro a que se refere o art. 2o;*

*II-alocar os recursos previstos no art. 3o, inciso II, responsabilizando-se pelo retorno dos recursos ao FGTS, na forma do § 1o do art. 9o da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990;*

*III-expedir os atos necessários à operacionalização do Programa;*

*IV - definir os critérios técnicos a serem observados na aquisição, alienação e no arrendamento com opção de compra dos imóveis destinados ao Programa; (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)*

*V-assegurar que os resultados das aplicações sejam revertidos para o fundo e que as operações de aquisição de imóveis sujeitar-se-ão aos critérios técnicos definidos para o Programa;*

**VI-representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente;**

*VII-promover, em nome do arrendador, o registro dos imóveis adquiridos.*

*VIII - observar as restrições a pessoas jurídicas e físicas, no que se refere a impedimentos à atuação em programas habitacionais, subsidiando a atualização dos cadastros existentes, inclusive os do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007) [grifei]*

Resta claro, destarte, que o programa destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o artigo 1º da Lei nº 10.188/2001. Sua gestão compete ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal, que está autorizada a criar um fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários a ele destinados.

Os §§ 3º e 4º do artigo 2º da Lei nº 10.188/2001 são claros quanto à propriedade dos bens adquiridos ser desse

fundo financeiro (*caput* do artigo 2º), o qual, segundo o § 2º do artigo 2º-A, terá direitos e obrigações próprias e, conforme os artigos 3º-A e 4º, inciso VI, responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio e é representado pela agravante. O fundo de arrendamento residencial (FAR), portanto, confia seus bens à CEF, que o representa, a fim de viabilizar a operacionalização do programa e o patrimônio de ambas não se comunicam (§ 3º do artigo 2º da Lei n.º 10.188/01), eis que, ratifique-se, a empresa pública agirá em nome do fundo, que tem direitos e obrigações próprias. Esclareça-se que a denominação de proprietária fiduciária conferida à recorrente, na relação que mantém com o fundo, é imprópria e não tem nenhuma ligação com os artigos 23 da Lei n.º 9.514/97 e 1.245 do CC. No caso dos autos, sequer mesmo foi demonstrado que o imóvel foi arrendado.

Na linha dos fundamentos anteriormente explicitados, é a certidão de registro de imóvel, acostada à fl. 38, ao dispor expressamente "*que o imóvel objeto desta matrícula compõe o patrimônio do fundo financeiro a que se refere a Lei 10.188/01, que instituiu o PAR-PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL, sendo que o imóvel adquirido, bem como seus títulos e rendimentos serão mantidos sob a propriedade fiduciária da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF e não se comunicam com o patrimônio desta (...)*" (grifei). Portanto, o próprio fundo é responsável pelos compromissos advindos dos bens que lhe pertencem e a recorrente, na qualidade de sua representante, deve figurar no polo passivo das ações que os envolvam, pois a lei expressamente assim determina (inciso VI do artigo 4º da Lei n.º 10.188/01). Destaque-se o seguinte precedente da 4ª Turma deste tribunal que reconhece a legitimidade passiva da mencionada instituição em situações como a dos autos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL AFETO AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. CEF. IPTU. IMUNIDADE. TAXA DE LIXO. DEVIDA. I. Legitimidade da Caixa Econômica Federal reconhecida. II. Da análise da Lei n. 10.188/01, infere-se que o Ministério das Cidades, Órgão desconcentrado do Poder Executivo Federal, é o gestor do Programa de Arrendamento Residencial. Além disso, os bens imóveis afetos ao Programa integram o patrimônio da União. III. Os bens e direitos da União são insuscetíveis de tributação, sendo esse o regramento aplicável quanto a tais recursos, ainda que revertidos na aquisição dos bens imóveis pela Gestora, a CEF, uma vez em nenhum momento haver seu destacamento do patrimônio da União, como expressamente disposto pela legislação reguladora do tema. IV. Portanto, os imóveis destinados ao PAR constituem patrimônio da União, apenas destacado para afetação à finalidade pública preconizada pela citada Lei nº 10.188/01, sendo ilegítima a cobrança posta quanto ao IPTU, face à imunidade prevista no artigo 150, VI, "a", da CF/88. V. Quanto à cobrança da taxa de lixo no Município de Poá, deve prosseguir a execução, porquanto é legítima sua cobrança. VI. À vista da sucumbência recíproca das partes, os honorários advocatícios fixados devem ser compensados (CPC, art. 21). VII. Apelação parcialmente provida para que a execução prossiga, unicamente em relação à cobrança das taxas. (TRF3 - AC 00352862020084036182 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1750462 - DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO - QUARTA TURMA - e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2012)(grifei).*

Outrossim, a afirmação de que o escopo do programa em referência é a erradicação de favelas e submoradias, em apoio às políticas municipais de habitação, nos termos do artigo 30, inciso VIII, da Constituição Federal, não tem o condão de justificar a alegada ilegitimidade passiva da empresa pública. Ressalte-se que este dispositivo constitucional é norma geral, segundo a qual compete aos municípios *promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano*, e não possui relação com o PAR, cuja lei de regência não prevê a participação dos municípios na sua consecução.

Assim, não procedem as alegações de impossibilidade jurídica do pedido e ilegitimidade passiva *ad causam*, o que justifica a manutenção da decisão agravada, sob esse aspecto.

## **II - Da responsabilidade tributária relativa ao IPTU**

Reconhecida a legitimidade passiva da agravante, passo à análise de da responsabilidade tributária relativamente ao IPTU.

A Lei nº 4.320/1964, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, conceitua fundo especial no artigo 71:

*"Constitui fundo especial o produto de receitas especificadas que, por lei, se vinculam à realização de*

*determinados objetivos ou serviços, facultada a adoção de normas peculiares de aplicação."*

Dizem José Teixeira Machado Junior e Heraldo da Costa Reis in "A Lei 4320 comentada e a Lei de Responsabilidade Fiscal, Ibam, 31ª edição, pp. 159/160" que:

*"... o fundo especial caracteriza-se pelas restrições determinadas por regulamentos internos da entidade sobre certos Ativos Financeiros. Na administração pública essas restrições são determinadas por lei específica sobre receitas especificadas para a constituição de caixas ou fundos especiais. Estas receitas podem ser originadas das atividades próprias, como as que provêm de mandamentos constitucionais, de negociações e os convênios ou de transferências voluntárias.*

[...]

*São características dos fundos financeiros especiais, de acordo com o estabelecido no presente artigo:*

[...]

*vinculação a determinado órgão da Administração. Esta vinculação é necessária, porque é através dela que se identificará a destinação das disponibilidades desta caixa especial "*

Em conclusão, os bens adquiridos no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) pertencem ao Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), o qual, nos termos da Lei nº 4.320/1964, é um fundo especial que está indissociavelmente ligado a um órgão da administração, *in casu*, o Ministério das Cidades.

Das características anteriormente explicitadas decorre a consequência, relativamente ao IPTU, cuja exigibilidade ora se questiona, de que sofre as limitações decorrentes da garantia da imunidade tributária recíproca, que é caracterizada pela igualdade político-jurídica dos entes que a compõe. Assim, é vedada a instituição de impostos sobre o patrimônio, a renda e os serviços uns dos outros, como assegura o artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

(...)

*VI - instituir impostos sobre:*

*"a" patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"*

No caso dos autos, por serem os imóveis do Fundo de Arrendamento Residencial patrimônio da União, inegável que incide a regra imunizante prevista no citado dispositivo constitucional. Cabe destacar o ensinamento de Roque Antonio Carrazza, *verbis*:

*"Aprofundando o assunto, as empresas estatais, quando delegatárias de serviços públicos ou de atos de polícia - e que, portanto, não exploram atividades econômicas -, não se sujeitam à tributação por meio de impostos, justamente porque são a 'longa manus' das pessoas políticas que por meio de lei, as criam e lhes apontam os objetivos públicos a alcançar.*

*A circunstância de serem revestidas da natureza de 'empresa pública' ou de sociedade de economia mista' não lhes retira a condição de 'pessoas administrativas', que agem em nome do Estado, par a consecução do bem comum.*

[...]

*Muito bem, as pessoas administrativas delegatárias de serviços públicos, que lhes dão grande cópia de prerrogativas, inclusive no que concerne à tributação, a elas se aplicando, por inteiro, a imunidade do art. 150, VI, 'a', da CF.*

*Sendo mais específicos, tais pessoas, enquanto, no exercício de suas funções típicas, auferem rendimentos, são imunes ao IR e aos tributos que incidem sobre lucros, receitas, rendimentos etc.; enquanto proprietárias dos imóveis que lhes dão 'base material' para o desempenho de suas atividades típicas, são imunes ao IPTU; enquanto proprietárias dos serviços públicos ou na prática de atos de polícia, são imunes ao IPVA; e assim avante.*

*Remarque-se que a circunstância de estas pessoas terem personalidade de direito privado não impede recebam especial proteção tributária, justamente pra possibilitar a prestação de serviços públicos ou a prática de atos de polícia.*

[...]

*Neste sentido, enquanto atuam como se pessoas políticas fossem, as empresas públicas e as sociedades de economia mista não podem ser embaraçadas ou anulada sua ação pública por meio de impostos. Esta é a*

conseqüência de uma interpretação sistemática do art. 150, VI, 'a', da CF.  
(in Curso de Direito Constitucional Tributário, 22ª Edição, Editora Malheiros, 2006, pp. 706/709)

Na mesma linha, Regina Helena Costa assevera:

*"Inicialmente, analisemos a situação da empresa estatal - empresa pública ou sociedade de economia mista - que recebeu a outorga, por meio de lei, da prestação de serviço público cuja competência pertence à pessoa política que a criou.*

[...]

*Recebendo tais entes o encargo de prestar serviço público - consoante a noção exposta -, o regime de sua atividade é o de Direito Público, o que inclui, dentre outras prerrogativas, o direito à imunidade fiscal.*

*O raciocínio resume-se no seguinte: se o serviço público for prestado diretamente pela pessoa política estará, indubitavelmente, imune à tributação por via de impostos. Ora a mera delegação da execução desse serviço público, pela pessoa que é titular da competência para prestá-lo à coletividade, por meio de lei, a uma empresa por ela instituída - empresa pública ou sociedade de economia mista -, que se torna delegatária do serviço, não pode, portanto, alterar o regime jurídico - inclusive tributário - que incide sobre a mesma prestação."*

*(in Imunidades Tributárias - Teoria e Análise da Jurisprudência do STF, São Paulo, Malheiros Editores, 2ª ed., 2006, pp. 143/144)(grifei).*

O Supremo Tribunal Federal também já se manifestou sobre o tema:

*INFRAERO - EMPRESA PÚBLICA FEDERAL VOCACIONADA A EXECUTAR, COMO ATIVIDADE-FIM, EM FUNÇÃO DE SUA ESPECÍFICA DESTINAÇÃO INSTITUCIONAL, SERVIÇOS DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - MATÉRIA SOB RESERVA CONSTITUCIONAL DE MONOPÓLIO ESTATAL (CF, ART. 21, XII, "C") - POSSIBILIDADE DE A UNIÃO FEDERAL OUTORGAR, POR LEI, A UMA EMPRESA GOVERNAMENTAL, O EXERCÍCIO DESSE ENCARGO, SEM QUE ESTE PERCA O ATRIBUTO DE ESTATALIDADE QUE LHE É PRÓPRIO - OPÇÃO CONSTITUCIONALMENTE LEGÍTIMA - CRIAÇÃO DA INFRAERO COMO INSTRUMENTALIDADE ADMINISTRATIVA DA UNIÃO FEDERAL, INCUMBIDA, NESSA CONDIÇÃO INSTITUCIONAL, DE EXECUTAR TÍPICO SERVIÇO PÚBLICO (LEI Nº 5.862/1972) - CONSEQÜENTE EXTENSÃO, A ESSA EMPRESA PÚBLICA, EM MATÉRIA DE IMPOSTOS, DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL FUNDADA NA GARANTIA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA (CF, ART. 150, VI, "A") - O ALTO SIGNIFICADO POLÍTICO-JURÍDICO DESSA GARANTIA CONSTITUCIONAL, QUE TRADUZ UMA DAS PROJEÇÕES CONCRETIZADORAS DO POSTULADO DA FEDERAÇÃO - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DA INFRAERO, EM FACE DO ISS, QUANTO ÀS ATIVIDADES EXECUTADAS NO DESEMPENHO DO ENCARGO, QUE, A ELA OUTORGADO, FOI DEFERIDO, CONSTITUCIONALMENTE, À UNIÃO FEDERAL - DOCTRINA - JURISPRUDÊNCIA - PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO IMPROVIDO.*

*- A INFRAERO, que é empresa pública, executa, como atividade-fim, em regime de monopólio, serviços de infra-estrutura aeroportuária constitucionalmente outorgados à União Federal, qualificando-se, em razão de sua específica destinação institucional, como entidade delegatária dos serviços públicos a que se refere o art. 21, inciso XII, alínea "c", da Lei Fundamental, o que exclui essa empresa governamental, em matéria de impostos, por efeito da imunidade tributária recíproca (CF, art. 150, VI, "a"), do poder de tributar dos entes políticos em geral.*

*Conseqüente inexigibilidade, por parte do Município tributante, do ISS referente às atividades executadas pela INFRAERO na prestação dos serviços públicos de infra-estrutura aeroportuária e daquelas necessárias à realização dessa atividade-fim.*

*O ALTO SIGNIFICADO POLÍTICO-JURÍDICO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA, QUE REPRESENTA VERDADEIRA GARANTIA INSTITUCIONAL DE PRESERVAÇÃO DO SISTEMA FEDERATIVO. DOCTRINA. PRECEDENTES DO STF. INAPLICABILIDADE, À INFRAERO, DA REGRA INSCRITA NO ART. 150, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO.*

*- A submissão ao regime jurídico das empresas do setor privado, inclusive quanto aos direitos e obrigações tributárias, somente se justifica, como consectário natural do postulado da livre concorrência (CF, art. 170, IV), se e quando as empresas governamentais explorarem atividade econômica em sentido estrito, não se aplicando, por isso mesmo, a disciplina prevista no art. 173, § 1º, da Constituição, às empresas públicas (caso da INFRAERO), às sociedades de economia mista e às suas subsidiárias que se qualifiquem como delegatárias de serviços públicos.*

*(AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 363.412-7/BA, Rel. Ministro Celso de Mello, Data do Julgamento 07/08/2007)(grifei).*



O entendimento da 4ª Turma desta corte não destoa:

*EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO CÍVEL. COBRANÇA DE IPTU PELO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO EM FACE DA CEF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VIA PROCESSUAL ADEQUADA. ILEGITIMIDADE DA CEF AFASTADA. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO PELA EMPRESA PÚBLICA. IMUNIDADE RECÍPROCA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.* - A orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras. Súmula nº 393 do STJ. O reconhecimento de imunidade tributária é tema passível de ser examinado pela via da exceção de pré-executividade. - No tocante à questão da legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da lide, assiste razão à apelante. - O Programa de Arrendamento Residencial-PAR destina-se ao atendimento da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra, conforme preceitua o artigo 1º da Lei nº 10.188/2001. - A gestão do programa está a cargo do Ministério das Cidades, e a operacionalização é destinada à CEF, sendo-lhe autorizada a criação e a administração de fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários (artigos 1º, § 1º, 2º, caput e § 8º). Os bens e direitos integrantes do patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não se comunicam com o patrimônio da Caixa Econômica Federal - CEF, mas são mantidos sob a propriedade fiduciária da instituição, a qual também compete efetivar, diretamente, a alienação dos referidos bens (artigo 2º, § 3º). - Outro dispositivo que reconhece a legitimidade passiva da empresa pública é o artigo 4º, incisos IV, VI e VII, ao definir que compete à CEF "definir os critérios técnicos a serem observados na aquisição, alienação e no arrendamento; representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente; e promover, em nome do arrendador, o registro dos imóveis adquiridos". - A Caixa Econômica Federal detém a propriedade dos imóveis, em nome da União Federal, ainda não alienados nos termos da Lei nº 10.188/2001. Esse entendimento foi firmado pela E. Quarta Turma relativamente à preliminar em comento, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 0035286-20.2008.4.03.6182, na sessão de 16/08/2012. - Cuida, a hipótese, de saber se a imunidade recíproca alcança a cobrança de IPTU face à vinculação do bem ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído pela Lei nº 10.188/01. - A Constituição Federal estabelece no artigo 150 algumas limitações ao poder de tributar, que representam verdadeiras cláusulas pétreas. Ainda que a imunidade recíproca seja exclusiva, segundo a Constituição Federal, aos entes políticos, autarquias e fundações, é possível estender esse benefício às empresas públicas, quando no exercício de prestação de serviço público. - Além da exploração da atividade econômica (artigo 173 da CF), as empresas públicas também se prestam à realização de serviços públicos e, neste caso, a sujeição será ao regime jurídico de direito público. - E é o que ocorre na espécie. No Programa de Arrendamento Residencial, criado pela Lei nº 10.188/2001, a Caixa Econômica Federal operacionaliza o cumprimento de direito social garantido pela Constituição no artigo 6º. Para tanto, ao instituir referido programa, a União destacou recursos próprios, especializando-os a um Fundo Financeiro Privado, com fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários (artigo 2º, caput), destinando a operacionalização de todo o sistema à CEF, cuja atuação equipara-se à de gestora de negócios. Tanto que, "o saldo positivo existente ao final do Programa é integralmente revertido à União" (artigo 3º, § 4º). - Considerando que a atuação da instituição financeira no Programa de Arrendamento Residencial - PAR não trata, evidentemente, de operação comercial de compra e venda de imóveis em geral, como se participasse efetivamente de atividade econômica de direito privado ao responder pela operacionalização do programa, é de se reconhecer presente a prestação do serviço público, com a extensão dos efeitos da imunidade recíproca. - A propósito, o Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que as empresas públicas e sociedades de economia delegatárias de serviços públicos de prestação obrigatória e exclusiva do Estado são abrangidas pela imunidade tributária recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, "a", da Constituição Federal. Precedentes. - Desse modo, resta ilegítima a cobrança do IPTU, em razão da imunidade recíproca, nos termos do artigo 150, inciso VI, "a", da Constituição Federal. - Mantenho a verba honorária nos termos em que fixada na sentença. - Recurso de Apelação parcialmente provido, a fim de reconhecer a legitimidade da CEF para figurar no polo passivo da execução fiscal. (TRF3 - AC 00488726120074036182 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1738451 - JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ - QUARTA TURMA - e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2012)(grifei)

Demonstrada a incidência da imunidade recíproca, entendo que a decisão que determinou a responsabilização da recorrente, nos termos do artigo 34 do CTN, deve ser suspensa nesse sentido.

Por fim, presente o *periculum in mora*, uma vez que houve determinação do juízo *a quo* para que fosse realizada a

intimação da agravante para o pagamento do tributo (fl. 53) sobre o qual, conforme explicitado, não tem responsabilidade.

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado**, unicamente para suspender a decisão impugnada até o julgamento definitivo deste recurso.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001720-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001720-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : IND/ DE MATERIAL BELICO DO BRASIL IMBEL  
ADVOGADO : SP276142 SILVIA HELENA DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : SUPERQUIMICA COM/ E TRANSPORTE LTDA  
ADVOGADO : RS044078 MARCELO KRUEL MILANO DO CANTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00021176420134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão deferitória do pedido liminar, em mandado de segurança objetivando a suspensão do processo licitatório referente ao Edital de Pregão Eletrônico nº 00048/2013, no tocante ao item de fornecimento de Ácido Nítrico, bem como da eventual contratação da licitante vencedora USIQUIMICA DO BRASIL LTDA e fornecimento do produto até decisão final da ação mandamental.

Irresignada, sustenta a agravante que a paralisação da licitação lhe causará danos irreparáveis haja vista que não poderá adquirir matéria prima para continuidade de seu processo de fabricação de produtos de defesa, fato a acarretar a interrupção no processo de produção e atraso na entrega dos pedidos, causando prejuízos consideráveis aos cofres públicos, e consequentemente danos diretos ao erário, haja vista se tratar a agravante de Empresa Pública Dependente cujo capital é integralmente subscrito pela União.

Assevera que cabe ao Pregoeiro proceder ao juízo de admissibilidade da intenção de recorrer, verificando o preenchimento dos pressupostos recursais (sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação) para que seja deferido o prazo de 03 (três) dias para apresentação das razões recursais, sendo que a manifestação da intenção de recorrer deve ser devidamente motivada, o que não ocorreu na hipótese em exame, porquanto a agravada SUPERQUIMICA COMÉRCIO E TRANSPORTE LTDA não preencheu o requisito de admissibilidade da motivação, tendo em vista que não especificou as razões da insurgência recursal nem apresentou embasamento legal apto a ensejar a reversão de sua decisão.

Requer, liminarmente, a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Para melhor compreensão da matéria, cumpre transcrever excertos da decisão agravada, *verbis*:

*"...Conforme entendimento do Plenário do Tribunal de Contas da União, no Acórdão 339/2010 (AC-0339-06/10-P, Processo 000.100/2010-2), compete ao pregoeiro proceder ao juízo de admissibilidade de recurso a ser interposto pelos licitantes, ainda que tal atribuição deva ser conduzida com cautela, a fim de não cercear o direito de defesa dos licitantes. Daí decorre que, no procedimento licitatório, não é toda e qualquer decisão do*

*pregoeiro de indeferimento de intenção de recorrer que se reputa ilegal por violação ao devido processo legal. O juízo de admissibilidade cabe ao pregoeiro, de modo que a sua decisão deve carecer de fundamentos fáticos ou jurídicos para violar o princípio constitucional invocado pela Impetrante. No presente caso a Impetrante alega que o atestado de capacidade técnica apresentado pela empresa vencedora não atende às exigências do edital do pregão eletrônico. De acordo com o item 9.1.3 do referido edital, exige-se para a habilitação a apresentação de pelo menos um atestado de capacidade técnica expedido em nome da empresa licitante, fornecido por pessoas jurídicas de direito público ou privado, comprovando que ela prestou ou presta os serviços objeto da licitação, pertinente e compatível em características, quantidade e prazos com o objeto do edital. Os referidos documentos apresentados pela empresa Usiquimica do Brasil Ltda., emitidos pelas empresas Companhia Brasileira de Cartuchos e química Moderna Indústria e Comércio Ltda., a despeito de declarar o fornecimento de ácido nítrico 98% concentrado desde 1º.1.2013, não faz qualquer referência às quantidades adquiridas e nem aos prazos das compras, como exigido no edital do pregão eletrônico (fl. 337). Entendo, com isso, configurada a probabilidade do direito invocado pela Impetrante a justificar a suspensão da licitação em questão. Ante o exposto, DEFIRO o pedido de medida liminar formulado por SUPERQUIMICA COMÉRCIO E TRANSPORTE LTDA. em face da PREGOEIRA DA IMBEL - INDÚSTRIA DE MATERIAL BÉLICO DO BRASIL, e DETERMINO a suspensão do pregão eletrônico n. 00048/2013 até final decisão no presente processo..."*

Em uma análise primária, não diviso os requisitos autorizadores da antecipação da tutela recursal, nos moldes do inciso III, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, muito embora a agravante não tenha colacionado aos autos a Ata de Realização do Pregão Eletrônico nº 00048/2013 (SRP), pela transcrição do Processo Licitatório trazida nas razões recursais, é possível verificar que, encerrada a fase de habilitação das propostas no dia 18/11/2012 às 013:15hs, a impetrante manifestou tempestivamente intenção de recurso às 13:24hs apontando claramente seus motivos: "A licitante manifesta sua intenção de recorrer em razão da contrariedade aos itens 5, 7 e 9 do Edital." Entretanto, exatamente, às 15:22hs - do próprio dia 18/11/2013 - a intenção de recurso da licitante, ora agravante, foi rejeitada de plano pela pregoeira, sem que fosse oportunizado a abertura de prazo para apresentação das razões recursais, ao seguinte fundamento: "Intenção recusada por não apresentar motivação que demonstre o mínimo da plausibilidade de seus argumentos, de sorte a justificar o seguimento do recurso." (fls. 15/17), tendo a licitante Superquimica apresentado pedido de reconsideração, requerendo o prazo de 03 (três) dias para interposição de recurso, negado pela Pregoeira, fato a demonstrar violação ao princípio constitucional do devido processo legal.

O exercício do direito de defesa é assegurado a todos os cidadãos tanto no processo administrativo quanto no processo judicial, sendo-lhes garantido o contraditório, a ampla defesa, o duplo grau de jurisdição e todos os meios de prova em direito admitidas, sem qualquer restrição, sendo cristalino que a ausência de abertura de prazo para apresentação das razões do recurso pelo contribuinte, na via administrativa, consiste em verdadeiro cerceamento de defesa, violando claramente os princípios constitucionais do direito de defesa, inserto no art. 5º, LV, da CF, bem como do acesso à justiça e direito de petição expresso na Constituição Federal, art. 5º, inciso XXXIV, "a":

*"...Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*(...)*

*XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:*

*a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;*

*(...)*

*LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes..."*

Portanto, a resistência da autoridade impetrada em conceder à impetrante o prazo de 03 (três) dias para apresentação das razões de recurso, configura omissão e ofensa a direitos e garantias constitucionalmente assegurados.

Ademais, acerca da possibilidade de apresentação das razões de recurso (no prazo de 03 dias), na modalidade de licitação denominada Pregão, há previsão expressa no art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/02.

Confira-se:

*"...Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:*

*Omissis.*

*XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos..."*

Ora, se o legislador garantiu expressamente aos licitantes o direito de manifestar, motivadamente, a intenção de recorrer oportunidade em que lhe seria concedido o prazo de 03 (três) dias para apresentação das razões recursais,

não vejo como possa ser obstado seu seguimento, principalmente por agente que "aparentemente" não detém competência para o julgamento de mérito do recurso.

Com efeito, não pode a autoridade impetrada desdenhar das normas vigentes no ordenamento jurídico, retirando do licitante o direito de ver apreciado seu recurso. Por evidente que o direito à ampla defesa não pode ser confundido com abuso do direito de defesa e, na hipótese dos autos, o licitante sequer teve oportunidade de apresentar as razões recursais ao fundamento de "*não apresentar motivação que demonstre o mínimo da plausibilidade de seus argumentos, de sorte a justificar o seguimento do recurso.*"

Ora, em tendo a licitante manifestado sua intenção de recorrer em razão da contrariedade aos itens 5, 7 e 9 do Edital, porquanto a empresa declarada vencedora USIQUIMICA DO BRASIL LTDA não teria demonstrado sua capacidade técnica, apresentando documentos aptos a comprovar o fornecimento de ácido nítrico compatível em características, quantidades e prazos com o objeto do edital, entendendo motivada a intenção do recurso, não havendo como lhe ser negado o direito à interposição do recurso administrativo.

Assim, tenho que o devido processo legal deve ser rigorosamente observado pela autoridade impetrada em obediência aos ditames consagrados pela Carta Constitucional, que garante ao administrado o direito de ver seus argumentos considerados pelo órgão julgador, seja no processo administrativo ou judicial.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003630-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003630-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	: Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO	: SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro
AGRAVADO	: GISELI NATAL TUCCI
ADVOGADO	: SP250850 CLAUDINÉIA MARIA PEREIRA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00019375420134036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que antecipou os efeitos da tutela pleiteada para determinar que a agravante expeça a autorização provisória para atuação plena em nome da agravada, podendo esta exercer as atividades próprias de bacharel e licenciado em educação física.

Decido.

Inadmissível o presente agravo, não tendo sido cumprida a regra do art. 525, inciso I, do CPC, que dispõe que a inicial deverá ser, obrigatoriamente, instruída com a cópia da r. decisão agravada, da certidão da sua respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a agravante deixou de instruir os autos com documentos obrigatórios. Dessarte, configura-se não atendido o requisito constante do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, visto que ausentes peças essenciais à interposição do presente recurso, qual seja, certidão de intimação da r. decisão agravada.

Portanto, o não conhecimento do agravo de instrumento é medida que se impõe.

Nesse sentido, são os julgados deste egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*"AGRAVO INOMINADO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.*

**É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e, facultativamente, com outras peças que entender úteis, no ato de sua interposição (art. 525, do CPC), competindo-lhe, ainda, conferir o correto traslado das mesmas.**

2. A Lei n. 9.139/1995 revogou a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como anteriormente previsto no art. 557, do CPC.

3. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso.

4. Precedentes doutrinário e jurisprudenciais iterativos. 5. Agravo inominado não provido.

(TRF 3ª Região, AI 200203000512571, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:13/09/2010)

**"AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. ARTIGO 511, DO CPC. CUSTAS. DESERÇÃO. AUSÊNCIA DA CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. PRECEDENTES.**

**I - O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno há de ser feito no momento da interposição do recurso, nos termos do artigo 511, do CPC e com observância dos procedimentos determinados na Resolução 278/2007.**

**II - A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a certidão de intimação da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ.**

**III - agravo desprovido".**

(TRF 3ª Região, AI 200803000395532, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, DJF3 CJI DATA:09/09/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO.**

**1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo tribunal Federal, ou de tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste tribunal é no sentido de que a ausência de instrução do agravo de instrumento com as peças obrigatórias previstas no art. 525 do Código de Processo Civil enseja a negativa de seguimento do recurso.**

**3. No caso dos autos, a União não instruiu o recurso com cópia da certidão ou do mandado de intimação da decisão agravada, razão pela qual deve ser mantida a decisão recorrida.**

**4. Agravo legal não provido".**

(TRF 3ª Região, AI 201003000004446, Relator André Nekatschlow, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:30/07/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TRASLADO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO. AGRAVO CONTRA A DECISÃO DO RELATOR. JUNTADA DA CERTIDÃO FALTANTE. AGRAVO INOMINADO IMPROVIDO.**

**1. A certidão de intimação da decisão agravada é peça essencial à formação do instrumento, nos termos do art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil.**

**2. O traslado de peças é incumbência do recorrente e deve instruir a petição de interposição do agravo de instrumento, sob pena de negativa de seguimento.**

**3. Proclamada a deficiência do traslado e negado seguimento ao agravo de instrumento, não se considera sanada a falta pela juntada posterior, realizada apenas por ocasião do agravo inominado, manejado contra a decisão do relator".**

(TRF TERCEIRA REGIÃO, AG 182474, SP, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão : 16/09/2003, Relator JUIZ NELTON DOS SANTOS).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao presente recurso, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003949-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003949-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ALVARO JOBAL SALVAIA JUNIOR  
ADVOGADO : SP118112 JOSE LAERTE JOSUE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00047464120134036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Verifico que a cópia da decisão proferida no feito de origem, colacionada às folhas 165/166, está incompleta. Assim, junte o agravante cópia integral da decisão recorrida, no prazo de 48 horas, sob pena de ser negado o seguimento ao agravo.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004304-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004304-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : JOEL DOMINGUES  
ADVOGADO : SP102024 DALMIRO FRANCISCO e outro  
AGRAVADO : CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS EM SOROCABA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00002190620144036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Verifico que a cópia da decisão proferida no feito de origem, colacionada à folha 88, está incompleta. Assim, junte o agravante cópia integral da decisão recorrida, no prazo de 48 horas, sob pena de ser negado o seguimento ao agravo.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

2014.03.00.004629-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : FRIGORIFICO SANTA MARINA LTDA e outro  
: MARCIO BRITO ESTEVAM  
ADVOGADO : SP025427 JOSE WAGNER BARRUECO SENRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJUI SP  
No. ORIG. : 00017089020008260453 2 Vr PIRAJUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRIGORÍFICO SANTA MARINA LTDA. e outro em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

DECIDO.

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I, do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

No caso, ao instruir o agravo de instrumento, **o recorrente não apresentou cópias da decisão agravada e da certidão da respectiva intimação**, documentos considerados essenciais para a formação do instrumento, sendo certo que a não observância do requisito de regularidade formal enseja a impossibilidade de conhecimento do recurso, frente à caracterização da denominada preclusão consumativa.

A propósito, anoto que as cópias de fls. 10/11 (boletim da AASP) não se prestam para o cumprimento do disposto na lei, haja vista que elas não foram extraídas do feito de origem deste recurso.

A corroborar, colho os seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. BOLETIM DA AASP - ASSOCIAÇÃO DOS ADVOGADOS DE SÃO PAULO. NÃO-OBSERVÂNCIA DO ART. 544, § 1º, DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. A ausência de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não-conhecimento do recurso.*

*2. A cópia do boletim da Associação dos Advogados de São Paulo, ao contrário do que quer fazer crer o recorrente, não comprova a publicação do julgado recorrido, na medida em que dele não consta a certificação do Tribunal Estadual.*

*3. A regular formação do agravo de instrumento constitui ônus da parte recorrente, cujo desatendimento prejudica sua cognição por este Superior Tribunal. Precedentes do STJ.*

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

*(STJ - AgRg no Ag nº 1327205/SP - Quarta Turma - Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI - julgado em 28.09.2010 publicado no DJe em 14.10.2010)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DO RELATOR. ART. 557 DO CPC. BOLETIM DA AASP. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA E RESPECTIVA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DO ART. 525, I, DO CPC.*

*1. O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil determina que a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. De igual forma, seu parágrafo 1º dispõe que a petição será acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.*

*2. Verifica-se que a agravante desatendeu requisitos de admissibilidade do recurso, uma vez que, ao invés de trazer cópia da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, juntou apenas recorte da AASP.*

*3. As informações referentes às intimações processuais prestadas pela Associação dos Advogados de São Paulo, por meio de seu boletim informativo, não se revestem de certeza absoluta, posto que o próprio órgão de*

informação alerta que: "Este serviço é meramente supletivo, não dispensando, portanto, a fiscalização direta do andamento das causas por parte dos associados".

4. A AASP, pessoa jurídica de direito privado, não está subordinada a qualquer órgão do Estado, e o serviço que presta aos seus associados é auxiliar, não se revestindo suas publicações de oficialidade e fé pública. 5. Cópia de informativo sem caráter oficial é documento desprovido de validade para os fins de instrução do agravo de instrumento, não satisfazendo o requisito legal, de maneira que se tem como não juntada a peça de rigor.

6. Assim, fixado momento único e simultâneo para a prática de dois atos processuais, a saber, a interposição do recurso e a juntada das peças obrigatórias, a interposição do recurso sem estas implica em preclusão consumativa e, por conseqüência, em negativa de seguimento do sobredito recurso ante a manifesta inadmissibilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

7. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3 - AI nº 00282157820114030000 - Desembargador Federal LUIZ STEFANINI - Quinta Turma - julgado em 23.07.2012 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 31.07.2012 - destaquei)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. EXIGÊNCIA DO ARTIGO 525 INCISO I DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando a documentação apresentada, entendeu por negar seguimento ao agravo de instrumento, ante a ausência da certidão de intimação da decisão agravada, documento indispensável a interposição do recurso (CPC, art. 525, I).

III - A certidão exigida não pode ser suprida pelo documento de notificação da AASP, vez que não se trata de documento oficial de publicação.

IV - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

V - Agravo legal não provido"

(TRF3 - AI nº 00191124720114030000 - Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE - Oitava Turma - julgado em 05.03.2012 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 de 16.03.2012 - destaquei)

Ora, é dever do agravante instruir o agravo com o traslado de todas as peças obrigatórias dos autos originários do recurso, e assim não procedeu.

No sentido exposto, as seguintes ementas, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO DEFICIENTE. FALTA PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 544, § 1º, DO CPC (LEI Nº 10.352/2001). JUNTADA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.**

1. O Superior Tribunal de Justiça há muito firmou entendimento no sentido de que é ônus do agravante a correta formação do instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso.

2. Se a lei estabelece pressupostos ou requisitos para a admissibilidade do recurso, cabe a parte cumpri-la, não se constituindo tais exigências em formalismo exacerbado. Precedentes.

3. Pacífica a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que é no momento da interposição que deve a parte agravante juntar as peças necessárias à formação do instrumento, não sendo admitida posteriormente, ainda que dentro do prazo recursal, em razão da preclusão consumativa.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no Ag nº 1314541/DF - Rel. Min. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA - Terceira Turma - Dje de 05.08.2011 - destaquei)

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PEÇA INDISPENSÁVEL À AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ART. 544, §1º, CPC. SUSPENSÃO DO PRAZO. FERIADO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.**

1.- A jurisprudência dominante do STJ estabelece que, para fins de demonstração da tempestividade do recurso, incumbe à parte, no momento da interposição, comprovar a ocorrência de suspensão dos prazos processuais em decorrência de feriado local, ausência de expediente forense, recesso forense, dentre outros motivos.

2.- A falta de qualquer das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, previstas no art. 544, §1º do CPC, ou seu traslado incompleto, enseja o não-conhecimento do recurso.

3.- Cabe ao agravante zelar pela correta formação do agravo ante a impossibilidade de correção a eventuais desacertos nesta Corte Especial.

4.- Agravo Regimental improvido."

(STJ - AgRg no Ag nº 1381458/RJ - Rel. Min. SIDNEI BENETI - Terceira Turma - DJe de 04.10.2011)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) -**



*AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."*

*(TRF3, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJI DATA: 09/03/2010 PÁGINA: 347)*

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal. 3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravado em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547. 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."*

*(TRF3, 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA: 22/09/2009 PÁGINA: 386)*

Ressalte-se que, é da parte o ônus de instruir regularmente seu recurso, obedecendo às disposições previstas em lei, não se prestando o Poder Judiciário à realização de diligências para sanar vícios formais da minuta recursal. Assim, à míngua de cópias da decisão agravada e da certidão da respectiva intimação e o consequente não preenchimento do requisito de regularidade formal do agravo de instrumento interposto, torna impossível o seu seguimento.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intime-se a parte agravante.

Após, decorrido o prazo, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

#### **Boletim de Acordão Nro 10887/2014**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038940-97.1990.4.03.6100/SP

93.03.006153-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AUTOR : CRUZ ALTA CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA e outro  
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro  
: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
AUTOR : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro  
: SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REU : OS MESMOS  
No. ORIG. : 90.00.38940-2 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. DEVOLUÇÃO DE AUTOS PELO STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. ANÁLISE DA MATÉRIA. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. EMPRESA SEGURADORA. EQUIPARAÇÃO À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES DAS CORTES SUPERIORES. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS SEM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO.**

- A embargante alegou, em apertada síntese, que o aresto embargado foi contraditório e gerou dúvidas, na medida em que não houve pronunciamento sobre o fato de a litisconsorte Cruz Alta Corretora de Seguros S/A ser prestadora de serviço, nem tampouco sobre a aplicação do artigo 28 da Lei nº 7.738/89, na medida em que citada embargada não teria direito líquido e certo à inexistência da exação à alíquota superior a 0,5% (meio por cento), face à constitucionalidade do FINSOCIAL em relação a ela. Entretanto, tais questões não foram arguidas pela fazenda em suas informações, nem tampouco nas razões de apelação e, nesses casos, esta corte tem entendido que a análise fica prejudicada, por configurar inovação recursal e supressão de instância. Porém, em cumprimento à decisão da corte superior, passo ao exame dos temas.

- Verifica-se que citada litisconsorte é uma empresa de seguros privados. Tal pessoa jurídica é equiparada pelo ordenamento jurídico às instituições financeiras, em relação às quais o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 150.764-1/PE, manteve a impossibilidade da incidência da majoração das alíquotas do FINSOCIAL e decidiu ser inconstitucional o artigo 9º da Lei nº 7.689/88, bem como os artigos 7º da Lei nº 7.787/89, 1º da Lei nº 7.894/89 e 1º da Lei nº 8.147/90. Com referida declaração, a contribuição, relativamente às empresas vendedoras de mercadorias, instituições financeiras e seguradoras, continuou disciplinada pelo Decreto-Lei nº 1.940/82 até o advento da Lei Complementar nº 70/91, razão pela qual não lhes é aplicável o artigo 28 da Lei nº 7.738/89 bem como as respectivas majorações de alíquota.

- Dessa forma, resta claro que se trata de instituição financeira e, portanto, não sujeita às majorações de alíquota do FINSOCIAL.

- Aclaratórios acolhidos para sanar a omissão apontada, sem alteração no resultado do julgamento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, sem alteração no resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005865-04.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.005865-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.227/231  
EMBARGANTE : FUNDACAO DE ATENDIMENTO A CRIANCA E AO ADOLESCENTE  
 : PROFESSOR HELIO AUGUSTO DE SOUZA FUNDHAS  
ADVOGADO : SP154201 ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010426-59.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.010426-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : ANTONIO DE MELLO NUNES  
ADVOGADO : SP045543 GERALDO SONEGO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REGULARIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA E DE PRESCRIÇÃO.

I. A alegação de nulidade do lançamento por vício formal não procede, pois o contribuinte exerceu plenamente seu direito de defesa, não apontando prejuízo. Pelo contrário, o embargante teve acesso a ampla defesa desde o âmbito administrativo.

II. Nos termos do artigo 173, I, do CTN, não houve decadência no caso dos autos, pois, tratando-se do ITR de 1995, houve notificação do contribuinte em 02/03/1998.

III. Nos termos do artigo 174 do CTN, não houve prescrição, pois o contribuinte impugnou o lançamento no âmbito administrativo, sendo o contribuinte intimado do resultado final em 09/04/2002.

IV. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0607685-64.1998.4.03.6109/SP

2004.03.99.014449-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.152/159  
INTERESSADO : INDUSTRIAS ROMI S/A  
ADVOGADO : SP015422 PLINIO GUSTAVO PRADO GARCIA e outro  
No. ORIG. : 98.06.07685-0 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006899-59.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.006899-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : FEMABRAZ IND/ E COM/ LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00068995920044036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.

I. Nos termos do artigo 174 do CTN, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da constituição definitiva.

II. *In casu*, a execução fiscal foi ajuizada após o prazo quinquenal.

III. Reexame necessário desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016269-55.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.016269-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : S/A PAULISTA DE CONSTRUCOES E COM/  
ADVOGADO : SP226789 ARNALDO RODRIGUES NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 452/453

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. IPI. CONSTRUÇÃO CIVIL. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000767-46.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.000767-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ODAIR ZAQUETIM  
ADVOGADO : SP228693 LUIS ROBERTO MONFRIN  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. IR. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR TOTAL DOS BENEFÍCIOS EM ATRASO RECEBIDOS NUMA ÚNICA PARCELA. INCIDÊNCIA PARCIAL DO IMPOSTO. STJ.

- A decisão agravada, proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, fundou-se em jurisprudência de ambas as turmas julgadoras do Superior Tribunal de Justiça, bem assim em julgado deste tribunal e a existência de recurso extraordinário em que se reconheceu a repercussão geral do tema, pendente de julgamento, não constitui óbice ao julgamento da presente demanda.
- A questão relativa à incidência do IR sobre o valor total dos benefícios em atraso, recebidos numa única parcela por ocasião de decisão administrativa ou judicial foi analisada na decisão singular, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 99/101), que adotou o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da incidência parcial do imposto, mês a mês, sob pena de dupla oneração do contribuinte.
- Não prospera o argumento da agravante no sentido de que a decisão agravada não contempla a norma prevista no artigo 12 da Lei n.º 7.713/88 e não explicita os motivos do seu afastamento, na medida em que os acórdãos nela consubstanciados são claros no sentido de que o artigo deve ser interpretado à luz dos princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva. Pelas mesmas razões, não há que se falar em violação ao artigo 97 da Constituição Federal, que prevê a cláusula de reserva de plenário, porquanto o *decisum* agravado, proferido por órgão fracionário desta corte, não reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 12 da Lei n.º 7.713/88.
- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentados os temas controvertidos e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção do *decisum* agravado por seus próprios fundamentos.
- Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003413-17.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.003413-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : BASF S/A

ADVOGADO : SP076649 SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS  
: SP116343 SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO ADUZIDA PELA UNIÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO OCORRÊNCIA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO APONTADA PELA BASF S/A. VERIFICAÇÃO. INTEGRAÇÃO COM MODIFICAÇÃO DO JULGADO.

- A sentença reconheceu que qualquer pagamento de tributo realizado como decorrência de venda à Zona Franca de Manaus é indevido e, portanto, sujeito à compensação, que será realizada de acordo com as normas vigentes à época de sua efetivação, corrigido monetariamente, conforme estabelecido. Em seguida, sobreveio consulta da serventia à magistrada de como proceder em relação às cópias das notas fiscais referentes às operações de PIS e COFINS com empresas localizadas na Zona Franca de Manaus fornecidas pela impetrante e autuadas em apartado, conforme despacho de fl. 61. A impetrante foi intimada para a retirada dos documentos, o que foi realizado, em 23.05.2006.

- Verifico que o acórdão não observou o fato de que houve a juntada de documentos pela impetrante que, depois do julgamento da lide, foram desentranhados. Assim, não subsiste o fundamento de que a impetrante não providenciou a juntada de nenhum comprovante de recolhimento. Considerado que o juízo *a quo* sentenciou o feito, com base nesses documentos, no sentido de que o pagamento dos tributos em discussão era indevido e, em consequência, o direito à compensação dos valores recolhidos a esse título, deve a sentença ser mantida sob esse aspecto, que, ademais, não foi impugnado no apelo. Porém, não há nulidade no acórdão, eis que não houve julgamento de questão diversa, mas sim, omissão e contradição que devem ser sanadas. Os embargos de declaração devem, portanto, ser acolhidos, para que os vícios apontados sejam supridos e o julgado integrado e modificado, a fim de que a sentença seja mantida, também, quanto ao direito à compensação dos tributos pagos indevidamente a título de PIS/COFINS, conforme comprovado, que deverá ser realizada de acordo com as normas vigentes à época de sua efetivação, corrigido monetariamente, conforme estabelecido na sentença. Em consequência, nega-se provimento à apelação e à remessa oficial.

- Sob a ótica dos argumentos da embargante União, o acórdão não é omisso, uma vez que apreciou de maneira clara todas as matérias suscitadas por ocasião da apelação e da remessa oficial, ou seja, analisou *in totum* as questões relativas: **a)** à isenção de PIS e COFINS sobre as receitas advindas de vendas à Zona Franca de Manaus até a promulgação da Emenda Constitucional 33/01 e a imunidade depois dessa norma; e **b)** à compensação dos valores pagos relativos a esses tributos nessa situação. Saliente-se que o magistrado não é obrigado a examinar uma a uma as normas legais, quando os fundamentos da decisão recorrida forem suficientes para o deslinde da controvérsia, de maneira que não houve omissão quanto aos artigos 111 do CTN, 4º do Decreto-Lei n.º 288/67, 7º do Decreto-Lei n.º 1.435/75, 14 da Medida Provisória n.º 2.158-35 de 2001 e 150, §6º, da CF, na redação dada pela EC 03/93.

- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Por fim, ressalte-se que sobre os documentos acostados pela impetrante posteriormente ao acórdão, a despeito de não terem sido considerados, foi dada oportunidade para a parte adversa se manifestar, em atenção aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

- Embargos de declaração da União rejeitados. Embargos de declaração de Basf S/A acolhidos em parte, para sanar a omissão e contradição apontadas e, em consequência, modificar o julgado de fls. 224/230, a fim de negar provimento à apelação e à remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da União e acolher em parte os embargos de declaração da Basf S/A, para integrar o julgado, com efeitos modificativos, a fim de negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060102-56.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.060102-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : NIGRAL GENEROS ALIMENTICIOS IMP/ EXP/ E COM/ EM GERAL LTDA  
ADVOGADO : SP031412 AUGUSTO VITOR FLORESTANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2004.61.82.029775-1 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. DECISÃO LIMINAR QUE AFASTOU A PRESCRIÇÃO. PERDA DE OBJETO RECONHECIDA. FATO SUPERVENIENTE. PROVIMENTO DA APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE RECONHECENDO A PRESCRIÇÃO NOS AUTOS DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

I. Manutenção da decisão monocrática que reconheceu a perda de objeto do agravo de instrumento, pois foi dada pela Egrégia Quarta Turma provimento à apelação do contribuinte nos autos dos embargos à execução fiscal, com reconhecimento da prescrição, decisão colegiada que substitui a decisão liminar proferida neste agravo, que tem natureza precária.

II - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087347-42.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.087347-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : CONFIL CONSTRUTORA FIGUEIREDO LTDA e outros  
: HELENA DO ROSARIO TEIXEIRA DE FIGUEIREDO  
: SERGIO TEIXEIRA DE FIGUEIREDO  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA



ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2003.61.13.002489-4 3 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0604334-66.1996.4.03.6105/SP

2006.03.99.030804-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.311/315  
INTERESSADO : HOLLINGSWORTH DO BRASIL TERMINAIS ELETRICOS LTDA  
ADVOGADO : SP020122 LUIZ ALBERTO FERNANDES e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.06.04334-7 4 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011228-21.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.011228-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : PAULO CESAR DE MOURA BUENO  
ADVOGADO : PAULO CEZAR DE MOURA BUENO e outro

#### EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS SÓCIOS DO POLO PASSIVO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. NECESSÁRIA PROVA DE DOLO. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e, quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social, ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade. Não há, dessa forma, em que se falar em responsabilidade solidária prevista nos artigos 124, inciso II, e 136 do CTN.

- No que concerne à suscitada responsabilidade tributária dos representantes da empresa contida no artigo 13 da Lei 8.620/93, mencionado dispositivo teve sua inconstitucionalidade declarada pela suprema corte no RE 562.276, cujo entendimento foi reproduzido pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento de paradigma, Resp nº 1.153.119, submetido ao regime da Lei nº 11.672/2008. Em consequência, restou confirmada a interpretação conferida ao artigo 146, inciso III, da Constituição Federal quanto à necessidade de lei complementar em matéria tributária.

- Conforme se verifica dos autos, foi decretada a falência da pessoa jurídica executada. A quebra é reputada forma regular de extinção da sociedade, o que inviabiliza a inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo sem a prova de atos de gestão fraudulentos.

- A existência de débito tributário, por si só, não enseja o redirecionamento da execução, consoante entendimento expresso pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula nº 430: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*". A questão referente à responsabilidade dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa foi apreciada no regime da Lei nº 11.672 pela corte superior no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.728/SP.

- Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098266-56.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.098266-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ALBERTO GAMEIRO e outros  
: JOSE CARLOS GONCALVES DA CUNHA  
: NEYDE GAMEIRO BATTISTA  
: MARIA GLORIA BATTISTA  
: PAULO JOSE BATTISTA  
ADVOGADO : SP012312 ROBERTO FARIA DE SANT ANNA e outro  
AGRAVADO : VICENTE BATTISTA JUNIOR  
ADVOGADO : SP012312 ROBERTO FARIA DE SANT ANNA  
SUCEDIDO : VICENTE BATTISTA NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.00.14545-9 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A ÚLTIMA CONTA ATUALIZADA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, § 3º, DO CPC.

I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento no RESP nº 1.112.568/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros de mora entre a data da expedição e a data do pagamento do precatório, bem como no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Juízo de retratação, com esteio no § 3º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

III - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035598-25.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.035598-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : VIEIRA COM/ E TRANSPORTE LTDA  
ADVOGADO : MARCELO DELEVEDOVE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 99.00.00171-2 A Vr BOTUCATU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PREPARO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO.

A apelação somente foi recebida por força da antecipação dos efeitos da tutela recursal que, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.032260-0 interposto contra decisão que indeferiu a assistência judiciária gratuita, autorizou o diferimento do recolhimento das custas de processamento dos embargos, tal como autoriza o art. 5º da Lei Estadual nº 11.608/03.

Entretanto, em julgamento de mérito, a 4ª Turma desta Corte negou provimento ao referido agravo de instrumento, ante a ausência de comprovação da impossibilidade de seu recolhimento.

Diante da inexistência de preparo, deserta a apelação.

Apelação não conhecida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0583943-19.1997.4.03.6182/SP

2007.03.99.037121-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ELEVADORES REAL S/A  
ADVOGADO : GIANE MIRANDA RODRIGUES DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 97.05.83943-3 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRRF. OMISSÃO DE RECEITAS. ÔNUS DA PROVA.

Nos casos de omissão de receitas, para impugnar os fatos escriturados pelo contribuinte, é ônus da Fiscalização provar que os documentos que os embasam são inidôneos. No entanto, feita a prova de sua inidoneidade por parte do Fisco, passa a ser ônus do contribuinte provar que os fatos ocorreram, sob pena de se considerarem não efetivadas as operações.

Cabendo ao embargante o ônus da prova, na dicção do artigo 333, inciso I do CPC, sem que dele tenha se desincumbido, subsiste hígida a certidão de dívida ativa, dotada de presunção de liquidez e certeza, presunção que, conquanto relativa, não restou ilidida no caso concreto, uma vez que o executado não apresentou prova inequívoca capaz de afastá-la.

Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007785-20.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.007785-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.956/960  
EMBARGANTE : SANTA CRUZ S/A ACUCAR E ALCOOL e outro  
ADVOGADO : SP109623 JOSE CALIL DEGHAIDE  
: SP132674 ELIAS EDUARDO ROSA GEORGES  
: SP174377 RODRIGO MAITTO DA SILVEIRA  
: SP220567 JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA  
EMBARGANTE : AGRO PECUARIA BOA VISTA S/A  
ADVOGADO : SP139970 GILBERTO LOPES THEODORO e outro  
ENTIDADE : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto da E. Relatora que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Des. Fed. André Nabarrete que os acolhia parcialmente.

São Paulo, 13 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000550-92.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.000550-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : JOAO NOGUEIRA

ADVOGADO : SP157439 ROSANGELA APARECIDA REIS DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 1999.61.00.058677-5 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, § 3º, DO CPC. PEÇAS FACULTATIVAS NECESSÁRIAS PARA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 522, DO CPC. OPORTUNIDADE PARA REGULARIZAÇÃO DO INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A ÚLTIMA CONTA ATUALIZADA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

I - A matéria atinente à oportunização de prazo ao agravante para juntada de documentos considerados necessários pelo julgador à compreensão da demanda, sem as quais não teria elementos para a apreciação do recurso, restou decidida pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo, no RESP 1.102.467/RJ.

II - Dos documentos de fls. 16/19, é possível aferir a incidência de juros entre a elaboração dos cálculos de liquidação em 01.11.1998 e o valor apurado para fins de expedição de precatório complementar em 26.01.2007, afigurando-se desnecessária a intimação do agravante para juntada de novos documentos, diante da possibilidade de julgamento da lide com as informações constantes dos autos, em observância à economia processual.

III - O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento no RESP nº 1.112.568/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros de mora entre a data da expedição e a data do pagamento do precatório, bem como no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

IV - Juízo de retratação, com esteio no § 3º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

V - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017765-81.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.017765-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : CANAMOR AGRO INDL/ E MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : SP025375 ANTONIO FERNANDO ALVES FEITOSA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO  
ADVOGADO : SP137878 ANDRE DE LUIZI CORREIA  
: SP107835 ROSANA JANE MAGRINI  
: SP025375 ANTONIO FERNANDO ALVES FEITOSA  
INTERESSADO : AGRO INDL/ AMALIA S/A  
ADVOGADO : SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP  
No. ORIG. : 00.00.00001-1 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Inicialmente, de ofício, procedo à regularização do relatório do acórdão a fs. 225/227, para que em seu corpo passe a constar que neste agravo de instrumento foi apresentada contraminuta a fs. 172/191.
- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- Não procede a afirmação da embargante de que o julgado incorreu em nulidade, com ofensa ao artigo 5º, incisos XXXIV, XXXV, LIV, da CF, uma vez que no relatório do referenciado julgado restou afirmado que não fora apresentada resposta ao agravo (contraminuta). O mero equívoco contido no relatório do julgado supra não causou qualquer prejuízo à agravante, bem com à precisa solução do feito, uma vez que a matéria contida na contraminuta do agravo (aplicabilidade do art. 124 do CTN) foi perfeitamente apreciada, tanto na decisão a fs. 94/95, quanto no v. Acórdão a fs. 225/227.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034693-10.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.034693-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : TAZA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP115637 EDIVALDO NUNES RANIERI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP  
No. ORIG. : 06.00.00076-5 A Vr MAUA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039015-73.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039015-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : HERMES CAIRES TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP078762 JOSE ROBERTO ALVAREZ URDIALES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : HERMES E TEIXEIRA S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP  
No. ORIG. : 06.00.00051-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DIFERIMENTO DO RECOLHIMENTO DA TAXA JUDICIÁRIA. LEI ESTADUAL/SP 11.608/03. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICÊNCIA TEMPORÁRIA. DEFERIMENTO.

I- "Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal." (§1º do artigo 1º da Lei no 9.289/96)

II- Nos embargos à execução processadas na Justiça Estadual de São Paulo, o recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial. Inteligência do artigo 5º, IV, da Lei Estadual/SP no 11.608/03.

III- As normas que regulamentam custas e taxas judiciárias do Poder Judiciário devem ser interpretadas harmonicamente com as normas citadas devem ser aplicadas conjuntamente com o art. 5º, inciso LXXIV, Constituição Federal e a Lei no 1.060/50 - sendo esta que confere eficácia à disposição constitucional.

IV- A mera declaração do requerente no sentido de que não possui meios para arcar com as custas/taxas do processo é suficiente para o deferimento do assistência judiciária.

V- *In casu*, face à declaração do executado (pessoa física) de impossibilidade temporária para arcar com o pagamento da taxa judiciária, inexistente óbice para a concessão do diferimento para o recolhimento de taxas judiciárias nos termos do 5º, IV, da Lei Estadual/SP no 11.608/03.

VI- Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050489-41.2008.4.03.0000/SP



2008.03.00.050489-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BIBANO IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA e outros  
: HENRIQUE FIOROTTO  
: JOAO EUPHRASIO FIOROTTO  
: JOAO EUPHRASIO FIOROTTO JUNIOR  
: MERCIA DUSOLINA PETEAN FIOROTTO  
: MERCIA DE FATIMA FIOROTTO SANCHES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 2008.61.07.011691-0 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025330-72.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025330-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : TUTO MAGLIA CONFECOES LTDA  
ADVOGADO : SP050590 ADILSON JOSE JOAQUIM PEREIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 99.00.00040-8 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PREPARO. LEI Nº 9.289/96. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUCESSÃO DE EMPRESAS. ARTIGO 133 DO CTN.

Os embargos à execução, e assim também a apelação estão isentos do pagamento de custas quando ajuizados perante a Justiça Federal, por força do disposto no art. 7º da Lei nº 9.289 /96. Apelação conhecida.

A doutrina e a jurisprudência são uniformes no entendimento de que a sucessão empresarial pode ser configurada sem a necessidade de um ato formal da transferência, e sim com indícios e provas convincentes de sua ocorrência.

No caso dos autos, existem fatos concretos que autorizam a conclusão de que houve sucessão tributária entre as empresas.

Nos termos do artigo 133 do CTN, a sucessora tributária é responsável pelo tributo declarado pela sucedida e não pago no vencimento.

Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014771-83.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.014771-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.325/329  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
INTERESSADO : LOJAS CEM S/A  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
: SP141248 VALDIRENE LOPES FRANHANI  
No. ORIG. : 00147718320084036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003654-92.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.003654-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.112/115  
INTERESSADO : JOAQUIM LOPES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP057203 CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.**

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020751-86.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.020751-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ELCIO LOURENCO ESTEVES e outro  
: MARIA APARECIDA DA COSTA ESTEVES  
ADVOGADO : SP077994 GILSON DOS SANTOS e outro  
INTERESSADO : CAMPO LIMPO OXIGENIO E PECAS LTDA  
No. ORIG. : 00207518620084036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EX-SÓCIOS. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. ARTIGO 135 CTN. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. RECURSO DESPROVIDO.

- A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de comprovada gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da extinção ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior.

- É possível extrair da sentença atacada que a empresa não foi encontrada no endereço procurado (fl. 64), contudo não se sabe se a diligência foi efetivada pelo oficial de justiça, de forma que não se pode concluir se houve ou não dissolução irregular. Por outro lado, verifica-se que os apelados integraram o quadro social durante a maior parte dos fatos geradores (01 a 10/1999 - fls. 24/41), mas desligaram-se da pessoa jurídica em 23.08.1999 (fls. 53/54), ocasião em que outros sócios ingressaram na executada, razão pela qual não podem responsabilizados pela dívida da empresa, visto que ausente a demonstração de atos ilícitos praticados durante a gestão. Justa, portanto, a desconstituição da penhora e a fixação dos honorários advocatícios.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022621-87.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022621-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : CLEUBER DO CARMO PEREIRA  
ADVOGADO : SP134409 PEDRO GONCALVES SIQUEIRA MATHEUS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00226218720094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. LIBERAÇÃO DE ÔNIBUS. APREENSÃO.

1. Prestação do serviço de fretamento, em princípio, livra de qualquer responsabilidade o proprietário locador do veículo apreendido em transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação comprobatória de regularidade fiscal, desde que presentes indícios de que os bens pertencem a terceiros, no caso, aos passageiros, e não demonstrada qualquer conduta específica de participação ou facilitação na prática da infração.
2. Na espécie, o apelante não acostou aos autos provas documentais necessárias a comprovar a regularidade de sua situação.
3. Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007970-35.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.007970-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.416/420  
INTERESSADO : VITI VINICOLA CERESER S/A  
ADVOGADO : SP201123 RODRIGO FERREIRA PIANEZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00079703520094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004556-84.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.004556-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.179/182  
INTERESSADO : ORLANDO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP134312 JOSE FERREIRA BRASIL FILHO e outro  
No. ORIG. : 00045568420094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.**

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005942-52.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.005942-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.221/225  
INTERESSADO : MARIA ZELIA DO NASCIMENTO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP133521 ALDAIR DE CARVALHO BRASIL e outro  
No. ORIG. : 00059425220094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.**

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos

formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003864-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003864-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : FRANCISCO R S CALDERARO SOCIEDADE DE ADVOGADOS  
ADVOGADO : SP071345 DOMINGOS NOVELLI VAZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE AUTORA : COMMERCE DESENVOLVIMENTO MERCANTIL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.09.48080-3 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009547-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009547-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MERONI FECHADURAS LTDA  
ADVOGADO : SP061593 ISRAEL MOREIRA AZEVEDO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00277485120094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DE PRAZO. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. ART. 183 DO CPC. JUSTA CAUSA.

I- Descumprida a determinação judicial, da qual foi regularmente intimado o representante legal para, em razão da renúncia de seu advogado constituir novo causídico, sem apresentação de justa causa para tanto, não se justifica a devolução do prazo para a interposição de recurso, nos termos do art. 183 do CTN.

II- Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018495-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018495-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 10.00.00030-4 A Vr AMERICANA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que



ficam fazendo parte integrante do presente julgado.  
São Paulo, 06 de março de 2014.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037466-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037466-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : JORGE ISHIKAWA  
ADVOGADO : SP102024 DALMIRO FRANCISCO e outro  
PARTE RE' : PANIFICADORA E CONFEITARIA A RAINHA DE SOROCABA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00105904920024036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- Cuida, a hipótese, de exceção de pré-executividade acolhida, a qual resultou na exclusão do sócio do pólo passivo da execução fiscal e condenou a exequente ao pagamento de verba honorária no valor de R\$ 1.000,00.
- Com efeito, jurisprudência já firmou entendimento no sentido do cabimento da verba honorária, quando do acolhimento da exceção de pré-executividade, mesmo quando a execução fiscal prossiga, em razão da natureza contenciosa da medida processual.
- Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida. Na espécie, haja vista o caráter contencioso da exceção de pré-executividade, a qual foi acolhida para reconhecer a ilegitimidade de um dos sócios da executada, é devida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.
- Quanto ao percentual fixado, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade".
- Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002090-22.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002090-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.201/204  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : YOSHIO TAKAKI  
ADVOGADO : SP059143 ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00020902220104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto da E. Relatora que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Des. Fed. André Nabarrete que os acolhia parcialmente.

São Paulo, 13 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010946-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010946-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : JETPEL COM/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outros  
: MARINEY APARECIDA LIUTI  
: MIRIAM FERREIRA GOMES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00347764120074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEVOLUÇÃO DE AR NEGATIVO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO COMPROVADA. INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAR A EMPRESA EXECUTADA. SOLIDARIEDADE DOS SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. DÉBITO DE IPI. ART. 8º. DECRETO-LEI N. 1.736/79. INAPLICABILIDADE FRENTE AO ART. 135, III, DO CTN

I- A mera tentativa frustrada de citação da executada por meio postal é insuficiente para comprovar a dissolução irregular da sociedade. Devolvido o AR negativo com a informação de não localização da executada, faz-se indispensável a promoção de diligência por Oficial de Justiça, a fim de se esgotar as tentativas de localização da empresa e autorizar o exame atinente ao cabimento da despersonalização da pessoa jurídica.

II- A responsabilização pessoal dos sócios, administradores e dirigentes pelos débitos tributários das pessoas jurídicas deve observar obrigatoriamente as premissas do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, de modo que a imposição legal de responsabilidade solidária imputada a aqueles, unicamente de forma objetiva e presumida, tal como disposto no art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79, não subsiste frente à norma geral de direito tributário. Isso porque, as normas sobre responsabilidade tributária deverão ser veiculadas obrigatoriamente por meio de lei complementar (art. 146, III, "b", da Constituição Federal). (Precedentes do STF e STJ).

III. Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011883-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011883-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PARTE RE' : FOKUS VEICULOS LTDA  
INTERESSADO : JACI MANOEL DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP132458 FATIMA PACHECO HAIDAR  
PARTE RE' : JOAO BATISTA R MONTEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05259759419984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA.**

- Após a constituição definitiva do crédito tributário, a demanda foi ajuizada em 19 de março de 1998 (f. 20). Não obstante a consecução das diligências requeridas, a empresa não foi citada, consoante documento de f. 47.

- A exequente não requereu a citação por edital da empresa-executada, para propiciar a interrupção da prescrição, a teor do que dispõe o art. 219, caput, do Código de Processo Civil, conforme remansoso entendimento jurisprudencial.

- Decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos a partir da distribuição da demanda sem a concretização da citação da empresa-executada, a ensejar a ocorrência da prescrição.

- A exequente não postulou a suspensão da execução, nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80 e tampouco

promoveu o redirecionamento em relação aos sócios antes de findo o prazo quinquenal.  
-Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026669-  
85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026669-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE	: KLAUSS MARTIN ANDORFATO
ADVOGADO	: SP153200 VANESSA MENDES PALHARES e outro
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
PARTE RE'	: DOMINGOS MARTIN ANDORFATO
	: CLARICE GUELFY MARTIN ANDORFATO
	: GLAUCO MARTIN ANDORFATO espolio
REPRESENTANTE	: LUCIANA SAD BUCHALLA ANDORFATO
PARTE RE'	: MARCELO MARTIN ANDORFATO
	: FENIX EMPREENDIMENTOS S/C LTDA e outros
No. ORIG.	: 00002239120104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.**

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038258-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038258-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : GRADIENTE ELETRONICA S/A  
ADVOGADO : SP148391 GABRIELA ROMITTI ROSSI e outro  
SUCEDIDO : GRADIENTE INDL/ S/A  
: GRADIENTE INDUSTRIAL SA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 07647247419864036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021188-77.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021188-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : PEDRO JEREISSATI  
ADVOGADO : SP202052 AUGUSTO FAUVEL DE MORAES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 126/127  
No. ORIG. : 00211887720114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. IPI. PESSOA FÍSICA. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO. USO PRÓPRIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023632-83.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023632-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.371/374  
INTERESSADO : SILVANIRA REGINA VALENTE DA SILVA  
ADVOGADO : SP178437 SILVANA ETSUKO NUMA SANTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00236328320114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto da E. relatora que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Des. Fed. André Nabarrete que os acolhia parcialmente.

São Paulo, 13 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007449-25.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.007449-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : PEDRO PAULO CREMASCO  
ADVOGADO : SP211239 JOSÉ GERALDO REIS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 194/195  
No. ORIG. : 00074492520114036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO SENDO AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. IPI. PESSOA FÍSICA. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO. USO PRÓPRIO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O recurso de embargos de declaração ora em análise pretende rediscutir a causa decidida monocraticamente, assumindo, destarte, caráter infringente. Assim, consoante iterativa jurisprudência, deve ser recebido como sendo agravo legal, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal.
- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, recebeu os embargos como agravo legal, nos termos do relatório e voto da E. Relatora que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Des. Fed. André Nabarrete. E, à unanimidade decidiu dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto da E. Relatora Des. Fed. Mônica Nobre.

São Paulo, 13 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009979-75.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009979-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.325/328  
INTERESSADO : SOLISSILVIA SEEFELDER DOS SANTOS MICHERINO  
ADVOGADO : SP164259 RAFAEL PINHEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00099797520114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014275-86.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.014275-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : REM COMPUTYPE DO BRASIL TECNOLOGIA LTDA -ME  
ADVOGADO : SP290618 LUCIANA MONTEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00142758620114036130 1 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

1. Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 15.000,00, *ex vi* do disposto no artigo 20 do CPC, e seguindo entendimento da Turma julgadora.



2. Apelação a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012295-45.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.012295-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELANTE : BASF S/A  
ADVOGADO : SP173481 PEDRO MIRANDA ROQUIM e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00122954520114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

II. Honorários advocatícios majorados para R\$ 10.000,00 (dez mil Reais).

III. Apelação da executada parcialmente provida. Apelação da exequente desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da executada, e negar provimento à apelação da exequente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003164-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003164-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ALMEIDA ROTENBERG E BOSCOLI SOCIEDADE DE ADVOGADOS  
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : SAO BERNARDO ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA

ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00062193519994036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS COM CRÉDITO JUDICIAL. PRECATÓRIO. INCONSTITUCIONALIDADE DOS §§ 9º E 10 DO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I- O E. Supremo Tribunal Federal no julgamento conjunto das ADIs nºs 4.357, 4.372, 4.400 e 4.425 reconheceu a inconstitucionalidade §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, de modo que a compensação de débitos fiscais com créditos de precatório não mais encontra guarida no ordenamento jurídico.

II- A questão atinente à legalidade dos índices de juros e correção monetária que fundamentaram o cálculo da agravante para promover a execução, não foi objeto de apreciação pelo Juízo *a quo*, razão pela qual não se conhece de parte do recurso - uma vez que não se trata de questão de ordem pública.

III- Agravo de Instrumento não conhecido em parte e provido quanto ao restante.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer em parte do agravo de instrumento e no restante dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004281-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004281-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MARIA JULIA GENTILLE MENNA BARRETO  
ADVOGADO : SP138395 PAULO RODRIGO DE OLIVEIRA SAVOIA e outro  
AGRAVADO : JOSE EDUARDO MARTINS MENNA BARRETO  
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro  
AGRAVADO : MARMAU COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05034141319974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 557 DO CPC. PENHORA. FRAÇÃO IDEAL DE IMÓVEL PERTENCENTE A EX-CÔNJUGE DO EXECUTADO. DOAÇÃO. CASAMENTO. REGIME DE COMUNHÃO PARCIAL DE BENS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A insurgência quanto à decisão proferida singularmente com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, não merece guarida porque plasmada em iterativa jurisprudência. Ademais, se vício houvesse, teria sido de pronto saneado com a submissão do presente agravo legal ao colegiado.

- A controvérsia diz respeito à possibilidade de penhora sobre a fração ideal de imóvel pertencente à ex-cônjuge do executado, adquirido a título de doação, na vigência de casamento celebrado sob regime de comunhão parcial

de bens.

- Na hipótese, foram incluídos no polo passivo da execução fiscal os sócios Maria Júlia Gentile Menna Barreto (fls. 62 e 76) e José Eduardo Martins Menna Barreto (fls. 92), até então casados (divórcio consensual homologado em 19/06/2006 - fls. 181). Após inúmeras tentativas negativas de localização de bens dos executados, a Fazenda Nacional requereu às fls. 175 a expedição de mandado de penhora e avaliação a recair sobre a fração ideal do imóvel matriculado sob o nº 97.473 junto ao 14º Cartório de Imóveis da Comarca da Capital do Estado de São Paulo pertencente ao executado José Eduardo Martins Menna Barreto.

- No regime de comunhão parcial, excluem-se da comunhão os bens que cada cônjuge possuir ao casar, e os que lhe sobrevierem, na constância do matrimônio, por doação ou sucessão, nos termos do disposto no artigo 269, inciso I, do Código Civil de 1916 que vigia à época (art. 1659, I, do Novo Código Civil). Assim, a parte ideal do imóvel doado à ex-esposa do co-executado (matrícula nº 97.473 - fls. 177/181) pertence-lhe com exclusividade e não integra o patrimônio do casal.

- Desse modo, considerando que o co-executado José Eduardo Martins Menna Barreto não tem direito à meação de referido imóvel e o pedido específico da União Federal às fls. 175, de rigor a manutenção da r. decisão agravada.

- Agravo legal improvido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009203-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009203-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : GILBERTO GOMES  
ADVOGADO : SP141738 MARCELO ROSSETTI BRANDAO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00052243420094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010202-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010202-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : FAUZI BUCHALLA espolio  
ADVOGADO : SP104886 EMILIO CARLOS CANO  
REPRESENTANTE : FAUZI BUCHALLA JUNIOR  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : SULAMERICANA CARROCERIAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00176-3 A Vr POA/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DESERTO. SEGUNDO AGRAVO LEGAL. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE E DA PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO LEGAL NÃO CONHECIDO.

- Em respeito ao princípio da unirecorribilidade e da preclusão consumativa, não deve ser conhecido o segundo agravo legal interposto contra a mesma decisão, como no caso. Precedentes do C. STJ.

- O agravo legal de fls. 507/517 não é passível de conhecimento, sob pena de afronta ao princípio da unicidade recursal e da preclusão consumativa, porquanto o agravo legal de fls. 481/498, julgado em 14/11/2013 (fls. 500/505) já havia exaurido o direito de recorrer. Ressalte-se que não houve retificação ou reiteração do primeiro recurso interposto.

- Agravo legal não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012758-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012758-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : NELLY E BRANCA COM/ DE PRESENTES LTDA

ADVOGADO : SP041830 WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00273480820074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015085-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015085-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DROGARIA BARBOSA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00019531320014036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, §1º-a. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I- A prescrição é matéria que deve ser conhecida de ofício pelo magistrado, conforme preceitua a atual redação do §5º do artigo 219 do CPC.

II- "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal." (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009)

III- Na hipótese, a citação válida da empresa executada ocorreu em 03/03/1997 (fls. 20v) e o pedido de inclusão dos responsáveis tributários no pólo passivo do feito se deu, primeiramente, apenas em 21/02/2003 (fls. 26/27), portanto após o transcurso do indigitado quinquênio.

IV- A decisão agravada está em plena consonância com o entendimento de Tribunal Superior sobre o tema, motivo pelo qual as razões recursais não infirmam sua fundamentação.

IV- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019465-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019465-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : EXOTICA PAISAGISMO E REPRESENTACOES LTDA e outro  
: SAMUEL JORGE DE MELLO  
ADVOGADO : SP065795 CELSO ANTONIO BAUDRACCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00893470620004036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ENDEREÇO DA FILIAL. POSSIBILIDADE. ART. 591, DO CPC.

I. A União Federal exequente tem razão quanto à possibilidade de expedição de precatória para penhora no endereço da filial, com fulcro no artigo 591, do Código de Processo Civil.

II. Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, produzida sob a sistemática do art. 543-C, do CPC, a obrigação de que cada estabelecimento se inscreva com número próprio não afasta a unidade patrimonial da empresa, pelo que é cabível a realização da penhora sobre o patrimônio vinculado à filial.

III. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021038-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021038-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : HYENG KOOK KIM e outros  
ADVOGADO : SP261214A MARIO TAKAHASHI e outro

AGRAVADO : CONFECÇÕES KOOK TEX LTDA  
: YONG CHU LEE  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00316037720054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ENDEREÇO DA FILIAL. POSSIBILIDADE. ART. 591, DO CPC.

I. A União Federal exequente tem razão quanto à possibilidade de expedição de precatória para penhora no endereço da filial, com fulcro no artigo 591, do Código de Processo Civil.

II. Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, produzida sob a sistemática do art. 543-C, do CPC, a obrigação de que cada estabelecimento se inscreva com número próprio não afasta a unidade patrimonial da empresa, pelo que é cabível a realização da penhora sobre o patrimônio vinculado à filial.

III. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021841-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021841-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : EMPREITEIRA MOREIRA DE CONSTRUCAO CIVIL LTDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00270086420074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ARTIGO 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE.

- São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no artigo 135, *caput*, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- Com esteio na jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

- É do entendimento jurisdicional pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

- Ao perfilar do entendimento consignado em iterativa jurisprudência, mister se faz, em cada caso, examinar a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse passo, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o

fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

-Faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

- Na hipótese dos autos, ao menos nesta cognição, não restou configurada a dissolução irregular da empresa executada, de forma a ensejar o redirecionamento da execução às pessoas dos sócios, nem mesmo conduta fraudulenta por parte deles, inviabilizando, assim, o redirecionamento pretendido.

-Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027410-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027410-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ALMEIDA CONSTRUCOES S/C LTDA -ME e outro  
: MANOEL MISSIAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00050448420004036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ARTIGO 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

- Conforme dispõe o art. 135, *caput*, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- Consoante jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

- É do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

- Mister se faz examinar caso a caso a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

- Faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela*



*sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").*

- Na hipótese dos autos não restou caracterizada a dissolução irregular, eis que, como se faz cediço, a simples devolução do AR negativo não se mostra suficiente ao fim colimado, nos termos adredemente ressaltados. Assim, fica prejudicada a análise quanto aos demais requisitos exigidos para o redirecionamento, bem como o pleito referente à aplicação do disposto no artigo 185-A, do CTN, com a redação dada pela LC n.º 118/2005.

- Não obstante as informações trazidas pelos documentos de fs. 134/135 darem conta de que a executada encontra-se "...inapta em 14/06/1999", não é meio hábil, por si só, a comprovar a sua dissolução irregular.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028226-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028226-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: MAX SAUDE SERVICOS MEDICOS LTDA e outros : LL INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES S/A : LUIZ ROBERTO SILVEIRA PINTO espolio : FOBOS SERVICOS E INVESTIMENTOS LTDA : AFRODITE SERVICOS E INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO	: SP278335 FELLIPP MATTEONI SANTOS e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: HOSPITAL E MATERNIDADE MODELO TAMANDARE S/A
ADVOGADO	: SP121218 DARCI JOSE ESTEVAM e outro
PARTE RE'	: PRO SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA em liquidação extrajudicial
ADVOGADO	: SP230024 RUBIANA APARECIDA BARBIERI e outro
PARTE RE'	: SERMA SERVICOS MEDICOS ASSISTENCIAIS LTDA em liquidação extrajudicial
ADVOGADO	: SP060583 AFONSO RODEGUER NETO e outro
PARTE RE'	: PRO SAUDE ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA e outros
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00684340320004036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030705-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030705-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : HIROSHI MIYASHITA e outro  
: ARYLTON JOSE TINOCO  
PARTE RE' : GENTEK SAO PAULO IND/ E COM/ LTDA e outro  
: MASAHIKO WATANABE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00539395120004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033039-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033039-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : IND/ DE BEBIDAS RECORD LTDA -EPP

ADVOGADO : SP186287 ROBERTO RODRIGUES DA SILVA  
AGRAVADO : ROBERTA BORGATO TOSI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00049521020124036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 557 DO CPC. PENHORA *ON LINE*. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. DESNECESSIDADE. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

- Pedido de rastreamento e bloqueio de valores que a parte agravada tenha em instituições financeiras, através do sistema BACEN-JUD.
- Não se verifica inobservância ao princípio da adstrição a penhora realizada pelo Sistema BACEN-JUD, quando determinada à luz do art. 651, I, do CPC, máxime após a vigência da Lei 11.382/06.
- Nos termos da Lei n. 11.382/2006, que alterou a redação do art. 655, I, do Código de Processo Civil, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se nessa hipótese o numerário depositado em estabelecimento bancário, sobre o qual se poderá proceder constrição eletrônica (art. 655-A, CPC).
- Dessarte, tendo a penhora de valores pecuniários - inclusive os depósitos e aplicações financeiras - preeminência na ordem legal (art. 655, I, CPC, em perfeita consonância com a Lei n. 6.830/1980 - art. 11, I), deve ela ser levada em conta pelo Juízo para adoção desse iter na constrição, sem a imposição de outros pressupostos não previstos pela norma. Havendo manifestação do exequente nesse sentido, a providência ganha maior força de razão, pois esse é o único requisito imposto pelo caput do art. 655-A, CPC. Praticamente, e com pouquíssimas exceções, pode-se dizer que, havendo tal solicitação por parte do exequente, a penhora *on line* é irrecusável.
- De fato, os meios eletrônicos propiciam eficiência à execução, permitindo prestação jurisdicional mais rápida e eficaz, de acordo com o princípio constitucional da celeridade (Constituição Federal, art. 5º, LXXVIII).
- Firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que o regime de recuperação judicial, no qual a agravante se encontra, não impede a penhora de bens ou valores, considerando que as dívidas tributárias não se sujeitam ao respectivo plano de recuperação, conforme demonstra o seguinte precedente:
- Agravo Legal provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034221-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034221-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVANTE : HUDTELFA TEXTILE TECHNOLOGY LTDA  
ADVOGADO : SP096217 JOSEMAR ESTIGARIBIA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00041-1 1 Vr NOVA ODESSA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CPC. AGRAVOS LEGAIS. EXECUTADA EM PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 739-A. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. SUSPENSÃO DE ATOS EXPROPRIATÓRIOS. AGRAVOS LEGAIS IMPROVIDOS.**

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo legal improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034500-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034500-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : B E B TERCEIRIZACAO ASSESSORIA E TREINAMENTO LTDA  
ADVOGADO : SP151852 GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00477483820104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE EMBARGOS MERAMENTE PROTETELATÓRIOS. INCIDÊNCIA DE MULTA. ART. 538 DO CPC. EMBARGOS REJEITADOS.**

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Considerando que se trata de segunda oposição de embargos de declaração contra o mesmo pronunciamento jurisdicional, baseada nos mesmos argumentos, observo a natureza puramente protetelatória do recurso, e aplico ao caso a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, em favor do embargado.
- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035823-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035823-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : FLORINDO GUARESCHI e outro  
: ANDRE DE FREITAS GUARESCHI  
ADVOGADO : SP144858 PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : BAURU CONSERVACAO E LIMPEZA S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRATININGA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00975-0 1 Vr PIRATININGA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. REDIRECIONAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Registre-se que os elementos probatórios aptos a justificar o redirecionamento da ação executiva aos sócios em: prévia citação da pessoa jurídica, Juízo da execução não garantido, empresa não localizada pelo Oficial de Justiça em seu atual domicílio fiscal, presumindo-se sua dissolução irregular, requerimento de redirecionamento a atuais sócios com poderes de administração, integrantes do quadro societário, e que à época do fato gerador da obrigação tributária exerciam a administração da sociedade, assinando pela empresa.

II. Com efeito, não é possível se inferir neste juízo sumário que os agravantes não sejam parte ilegítima para figurar no pólo passivo do executivo fiscal, pois conforme se infere do extrato colacionado às fls. 422, os co-executados aparentemente seriam os sócios-administradores da empresa executada ao tempo da ocorrência dos fatos geradores, não constando dos autos seja outra a situação dos recorrentes no presente momento. Portanto, embora a questão da ilegitimidade possa ser argüida por meio deste instrumento processual, por ser de ordem pública, não há provas suficientes nestes autos para reformar a decisão.

V. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000840-04.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000840-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : FRANCISCO DE ASSIS FALLEIROS  
ADVOGADO : SP152978 DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 130/132  
No. ORIG. : 00008400420124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS RECEBIDAS EM DECORRÊNCIA DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. JUROS DE MORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014261-61.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.014261-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : TEREZINHA MITIKA MIZOGUCHI  
ADVOGADO : SP178437 SILVANA ETSUKO NUMA SANTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 183/185  
No. ORIG. : 00142616120124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000022-46.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.000022-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.179/183  
INTERESSADO : ORLANDO ALVES PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP079539 DOMINGOS ASSAD STOCHE e outro  
No. ORIG. : 00000224620124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004279-14.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.004279-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : DARCY PEDRO PIVA FILHO  
ADVOGADO : SP112525 ANSELMO APARECIDO ALTAMIRANO e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/112  
No. ORIG. : 00042791420124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS RECEBIDAS EM DECORRÊNCIA DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto da E. relatora que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Juíza Federal Convocada Simino Schroder que lhes dava provimento.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000357-38.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.000357-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.230/234  
INTERESSADO : LAZARO BATISTA ROSA FILHO  
ADVOGADO : SP118533 FLAVIO PEDROSA  
: SP128631 MARCO ANTONIO DE MACEDO MARCAL  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00003573820124036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA



DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto da E. relatora que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Des. Fed. André Nabarrete que os acolhia parcialmente.

São Paulo, 13 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006918-75.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.006918-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : FRIGOMAR FRIGORIFICO LTDA  
ADVOGADO : SP112215 IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00069187520124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO.

I. *"Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal."* (REsp 1.272.827).

II. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000612-78.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.000612-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : JOSE ARRUDA BORREGO  
ADVOGADO : SP240162 MARCIO AUGUSTO DA SILVA BORREGO e outro  
No. ORIG. : 00006127820124036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ENCARGO DO DL 1.025/69. I. O encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios. (Súmula 168 do extinto TFR e precedente do STJ).  
II. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000773-88.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.000773-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : MONGEL MONTAGENS GERAIS S/C LTDA  
ADVOGADO : SP068265 HENRIQUE HORACIO BELINOTTE e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00007738820124036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA E DE PRESCRIÇÃO. MULTA. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. I. Como consignou o Juiz, consta às fls. 170/173 termo de intimação fiscal dirigido à pessoa jurídica executada, o qual foi assinado por representante legal dela, não havendo como acolher o argumento de falta de ciência do processo administrativo.

II. Constituídos os créditos por auto de infração com notificação pessoal em 18/10/2007, o despacho ordenando a citação foi proferido em 21/08/2009, não havendo que se falar em prescrição.

III. Conforme se verifica das cópias das CDA"s, as multas em cobrança foram aplicadas com base na Lei 9.430/96, artigo 44, I. Dessa forma, o pedido da embargante com relação à multa não se relaciona com o caso dos autos.

IV. Em relação à alegada quitação parcial do débito por pagamentos efetuados em parcelamento, não houve qualquer comprovação da embargante nesse sentido.

V. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011027-14.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.011027-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : RAMON OLIVEIRA SACILOTTI  
ADVOGADO : SP072702 GILBERTO FRANCO SACILOTTI JUNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/112  
No. ORIG. : 00110271420124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. CONCEITO DE BAGAGEM. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002696-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002696-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TEXTIL THOMAS FORTUNATO LTDA e outros  
: INDARMA ARTEFATOS DE MADEIRA LTDA  
: BERTONI TEXTIL LTDA  
: JORGE A GUIDOLIN ADVOCACIA S/C  
ADVOGADO : SP048197 JORGE ARRUDA GUIDOLIN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06764982019914036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004076-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004076-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : A A CELL COM/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : ALAN ANDRE FRATTI e outro  
: SIMONE OLIVIERI FRATTI  
ADVOGADO : SP125665 ANDRE ARCHETTI MAGLIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00061451719994036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005822-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005822-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ANTONIO JORGE FREIRE LOPES  
ADVOGADO : SP102931 SUELI SPERANDIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00003920420134036130 1 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007600-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007600-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MANOLO PIQUE GALANTE  
ADVOGADO : SP161865 MARCELO APARECIDO RAGNER e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : GALANTE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00010535220044036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. REDIRECIONAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Registre-se que os elementos probatórios aptos a justificar o redirecionamento da ação executiva aos sócios em: prévia citação da pessoa jurídica, Juízo da execução não garantido, empresa não localizada pelo Oficial de Justiça em seu atual domicílio fiscal, presumindo-se sua dissolução irregular, requerimento de redirecionamento a atuais sócios com poderes de administração, integrantes do quadro societário, e que à época do fato gerador da obrigação tributária exerciam a administração da sociedade, assinando pela empresa.

II. Com efeito, no tocante à ilegitimidade passiva, não é possível se inferir neste juízo sumário que o agravante não seja parte legítima para figurar no pólo passivo do executivo fiscal.

III. Conforme se infere da Ficha Cadastral extraída da JUCESP (fls. 394/397), o co-executado MANOLO PIQUE GALANTE foi admitido na sociedade em 13/09/96, ocupando o cargo de sócio administrador da empresa executada até 07/10/2011, data da última alteração registrada na Junta Comercial, fato a indicar que "aparentemente" exercia a gerência/administração da sociedade no período de apuração dos indigitados créditos tributários, inexistindo nos autos outros elementos aptos a infirmar a conclusão do magistrado. Ademais, o decidido em feito executivo diverso não se mostra apto a afastar a necessidade de dilação probatória nestes autos.

V. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007794-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007794-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO e outro  
: JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO  
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA  
ADVOGADO : SP089700 JOAO LINCOLN VIOL e outro  
PARTE RE' : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
PARTE RE' : JUBSON UCHOA LOPES  
ADVOGADO : SP208321 ADRIANO DE ALMEIDA CORREA LEITE e outro  
PARTE RE' : JOAQUIM PACCA JUNIOR e outros  
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDAS  
: ARLINDO FERREIRA BATISTA  
: MARIO FERREIRA BATISTA  
: CAL CONSTRUTORA ARACATUBA LTDA

ORIGEM : CRA RURAL ARACATUBA LTDA  
No. ORIG. : ENERGETICA SERRANOPOLIS LTDA  
: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
: 08006164219944036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008733-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008733-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SIGMATEL ELETRONICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00104262820004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencida a Desembargadora Federal Marli Ferreira, que dava provimento ao agravo legal para prover o agravo de instrumento, sob o fundamento de que no curso do feito, ajuizado em 24/01/97, existem inúmeras intercorrências que não podem ser imputadas à União Federal, nos termos da Súmula 106, STJ - embargos à execução opostos pela executada (fl. 25 - 2/4/97); requerimento de busca de bens no RI (fl. 38 - 12/3/98); redistribuição do feito do juízo estadual para o federal (fl. 53 - 8/3/01); penhora de valores em nome da empresa (fls. 78/79 - 18/03/02); requerimento de reforço de penhora (fl. 76 - 28/06/02); precatória para reforço da penhora em 10/5/04 (fl. 88); reforço parcial de penhora em 18/11/05 (fl. 101); juntada

de precatória em 21/6/11 (fl. 93); requerimento Jucesp e Ciretran em 30/1/07 (fl. 108); pedido de inclusão do sócio em 4/5/11 (fls. 134/135).

São Paulo, 06 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009151-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009151-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : GIOVANNI CHIAVONE espolio  
ADVOGADO : SP238615 DENIS BARROSO ALBERTO e outro  
REPRESENTANTE : ELOISA HELENA CHIAVONE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : PROGRESSO COM/ E IND/ DE MAQUINAS LTDA e outros  
: PAULO ANTONIO CHIAVONE  
: ELOISA HELENA CHIAVONE  
: MARIA DA GLORIA CHIAVONE DE ANDRADE  
: MARIA DE FATIMA CHIAVONE  
: JOAO LEONARDO CHIAVONE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00064416620004036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009950-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009950-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : COML/ MADEIREIRA ARATANS LTDA



ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00429426720044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010808-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010808-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BRENDA IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : SP083673 ROSA MARIA BADIN DE ALMEIDA SILVEIRA e outro  
AGRAVADO : MANFRED GUSTAV KLEIN e outro  
: FRIEDRICH ROLF STEIN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05249712219984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011078-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011078-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : EMPRESA CINEMATOGRAFICA HAWAY LTDA  
ADVOGADO : SP188112 LUANA GUIMARÃES SANTUCCI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00319577320034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BLOQUEIO DE VALORES EM NOME DA FILIAL DA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL PROVIDO.**

- A controvérsia diz respeito à possibilidade de rastreamento e bloqueio de ativos financeiros via bacenjud em relação às filiais da empresa executada.
- A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, na sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido de que "as filiais não são pessoas distintas de sua sede, de sorte que, nesse contexto, a obrigação tributária é da sociedade empresária como um todo, composta por suas matriz es e filiais. De igual modo, o fato das filiais possuírem número individual no CNPJ não conduz à conclusão diversa da que ora se propõe, sobretudo porquanto a legislação que disciplina o cadastro não dá respaldo a entendimento contrário". Assim, o numerário depositado em nome das filiais se sujeita às dívidas tributárias da matriz, sendo possível sua constrição via bacenjud.
- A decisão agravada merece reformas.
- Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011485-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011485-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LIVRARIA CIENTIFICA ERNESTO REICHMANN LTDA  
: RUY RENATO REICHMANN e outros

ORIGEM : HANNELORE REICHMANN  
AGRAVADA : ANTONIO FRANCISCO DA SILVA  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
: DECISÃO DE FOLHAS  
: 00458032120074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ENDEREÇO DA FILIAL. BLOQUEIO DE VALORES. BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. ART. 591, DO CPC.

I. A União Federal exequente tem razão quanto à possibilidade de expedição de precatória para penhora no endereço da filial, com fulcro no artigo 591, do Código de Processo Civil.

II. Na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, produzida sob a sistemática do art. 543-C, do CPC, a obrigação de que cada estabelecimento se inscreva com número próprio não afasta a unidade patrimonial da empresa, pelo que é cabível a realização da penhora sobre o patrimônio vinculado à filial.

III. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011633-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011633-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MARIA EGIA CHAMMA  
ADVOGADO : SP182576 VÂNIA ALEIXO PEREIRA CHAMMA AUGUSTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : PLUS MARKET REPRESENTACOES MERCADO E CONSUMIDOR LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARIRI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00015815020048260280 1 Vr ITARIRI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRENTE. REDIRECIONAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Quanto à ocorrência da prescrição, a agravante não desconstituiu os argumentos invocados na decisão recorrida. A simples afirmação de que a declaração juntada de forma unilateral pela exequente não se mostra apta a comprovar a higidez do crédito tributário, não desnatura o dantes afirmado. Ademais, a via eleita não se mostra adequada a complemento de prova apta a retirar a presunção de legitimidade insita dos atos administrativos.

II. É de se reconhecer que a decisão recorrida observou o entendimento consolidado no âmbito do E. STJ, quanto ao marco interruptivo da prescrição.

III. Registre-se que os elementos probatórios aptos a justificar o redirecionamento da ação executiva aos sócios em: prévia citação da pessoa jurídica, Juízo da execução não garantido, empresa não localizada pelo Oficial de Justiça em seu atual domicílio fiscal, presumindo-se sua dissolução irregular, requerimento de redirecionamento a

atuais sócios com poderes de administração, integrantes do quadro societário, e que à época do fato gerador da obrigação tributária exerciam a administração da sociedade, assinando pela empresa.

IV. In casu, estão presentes todos os pressupostos necessários para fins de redirecionamento da ação executiva ao ora agravante, Maria Égia Chamma. Isso porque consta da ficha cadastral da JUCESP (fls. 90/94) que a agravante estava presente tanto quando do advento do fato gerador, quanto da época da dissolução dita irregular.

V. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012217-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012217-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DURVAL LEITE JUNIOR  
ADVOGADO : FABIANA CANO RODRIGUES PACITO  
AGRAVADO : NELI SILVEIRA DA CUNHA LEITE e outros  
: KARINA CRISTINA DA CUNHA LEITE OLIVEIRA  
: GUSTAVO CESAR LEITE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP  
No. ORIG. : 00082911520118260483 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012331-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012331-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MINEIRA COM/ DE PAPEIS LTDA e outros  
: FRANCISCO JOSE FERREIRA  
: ENAR SCARMATO  
ADVOGADO : SP037647 ARNALDO ALVES SILVEIRA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00562691120064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ARTIGO 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

- Conforme dispõe o art. 135, *caput*, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- Conforme jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

- É do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

- Mister se faz examinar caso a caso a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

- Faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*").

- Na hipótese dos autos não restou caracterizada a dissolução irregular, eis que, conforme consta da Ficha Cadastral emitida pela Junta Comercial de fs. 40/44, a falência da empresa executada foi decretada em 24/02/2000, nos autos autuados sob o n.º 2.997/1997, que tramitou na 36ª Vara Cível da Comarca de São Paulo, demonstrando que houve, portanto, seu encerramento de maneira regular.

- Não se sustenta a alegação da agravante, no que concerne à suficiência do artigo 8º da Lei. 1.739/79 para o redirecionamento da execução, quando o crédito tributário exequendo referir-se ao IPI ou ao IRRF. Já se faz cediço que a matéria vertente sobre responsabilidade tributária, qualquer que seja a espécie tributária em debate, exige-se sua veiculação por lei complementar, *ex vi* do art. 146, III, "b", da Constituição Federal, de modo que a leitura do art. 8º referido deve ser sempre feita em harmonia com o disposto no art. 135, III, do CTN.

- No que verte especificamente sobre a alegada afronta ao art. 97 da CF/88 e à Súmula 10 do E. STF, firmo que o exame da questão não demanda o enfrentamento da inconstitucionalidade da norma apontada, pois referida apreciação extraiu do conjunto de normas que regulam a matéria uma interpretação conforme a constituição à luz do caso concreto.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012497-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012497-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CRIS IND/ E COM/ LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP124530 EDSON EDMIR VELHO e outro  
ADMINISTRADOR JUDICIAL : EDSON EDMIR VELHO  
ADVOGADO : SP124530 EDSON EDMIR VELHO  
AGRAVADO : PAULO ROBERTO FREDDI BERHALDO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00236966119994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013504-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013504-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SERGIO LUIZ FAUSTINO SANCHES e outros  
: CELCO FERNANDES  
: APARECIDO MUNIZ  
: NATAL OMODEI  
: JORGE REZENDE DE MATOS  
: MARIO PALMA

: JOSE YOSHIO ODA  
: ISAURA OMODEI GESTINARI  
: EUNICE RODRIGUES BARBOSA  
: JULIANA SISA RODRIGUES BARBOSA  
: ANGELO ROBERTO BARBOSA  
ADVOGADO : SP027175 CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro  
AGRAVADO : PAULO ROBERTO BARBOSA JUNIOR  
ADVOGADO : SP027175 CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT  
SUCEDIDO : PAULO ROBERTO BARBOSA  
AGRAVADO : MARIA SILVIA BARJAS RAMOS LEITE  
ADVOGADO : SP027175 CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro  
SUCEDIDO : RUBENS BENEDITO DE CASTRO LEITE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 07432567819914036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013932-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013932-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : FELICIA HEINFLINK  
ADVOGADO : SP296111 VAGNER CRISTIANO SILVERIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00698026120114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013980-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013980-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FICO FERRAGENS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP222899 JEAN PAOLO SIMEI E SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00127018120024036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. REQUISITOS AUSENTES. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que para o deferimento da penhora sobre faturamento devem ser observados, especificamente, três requisitos, quais sejam: a) que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; b) seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento; e c) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

- Para a efetivação da penhora sobre o faturamento mensal da empresa, faz-se necessária a demonstração de terem sido frustradas todas as tentativas de satisfação da dívida, por meio da constrição de outros bens do devedor, conforme a ordem do artigo 11 e incisos da Lei nº 6.830/80.

- Na hipótese dos autos, não restou demonstrado terem sido esgotados todos os meios de localização do patrimônio do devedor, mas somente que alguns atos com o objetivo de localizar bens foram realizados, tais como: auto de arrematação de bem penhorado, no valor de R\$ 2.800,00 (fls. 70); tentativa de bloqueio pelo sistema *bacenjud*, ocasião em que foram encontrados apenas R\$ 161,63 (fls. 140); e pesquisas por meio do DOI (fls. 152/154).

- As pesquisas realizadas junto ao RENAVAM indicam a existência de dois veículos em nome da empresa executada (fls. 155).

- Ao contrário das alegações da Fazenda Nacional, há notícia nos autos de que os créditos tributários objeto da execução fiscal (80.7.00.003501-54) foram incluídos em parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 (fls. 94/98 e 182).

- Desse modo, não restou cotejada a existência de veículos de propriedade da empresa executada, bem assim, o parcelamento dos créditos tributários, o que inviabiliza o deferimento da penhora sobre o faturamento da empresa, haja vista que não foi preenchido requisito que lhe é essencial.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



São Paulo, 13 de março de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014118-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014118-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MIXCOR ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : SP182200 LAUDEVY ARANTES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00168403220094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014242-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014242-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO  
ADVOGADO : SP293438 MARCELO MORALES DE ABREU SAMPAIO  
CODINOME : MARIA PIA MATARAZZO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA  
ADVOGADO : SP133042 GUSTAVO SANTOS GERONIMO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP  
No. ORIG. : 02.00.00036-7 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015055-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015055-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : LUCIANA LICERAS BASSO BENJAMIN  
ADVOGADO : SP149058 WALTER WILIAM RIPPER e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00180879520124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO.

I - Para a concessão do benefício de assistência judiciária gratuita, basta a mera declaração de que a situação econômica da parte não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família, na forma do § 1º, do art. 4º, da Lei nº 1.060/50. (Precedente do STF).

II. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencida a Juíza Federal convocada Simone Schroder, que negou provimento ao agravo de instrumento sob o fundamento de que a recorrente apresentou declaração de hipossuficiência. Entretanto, juntou também documento que evidencia sua renda, de R\$ 6.224,02, e não comprovou que todo o seu rendimento estaria comprometido e que não possuiria condições de arcar com o preparo do processo, uma vez que o valor que recebe não denotaria a hipossuficiência financeira alegada. Nesse sentido, jurisprudência do STJ (AgRg no AREsp 427.289/PR e AgRg no AREsp 412.412/MS).

São Paulo, 06 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015156-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015156-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : CAMILO JORGE CURY  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00099251320094036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015218-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015218-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : ADILSON FORTUNA E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP186010A MARCELO SILVA MASSUKADO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05528820919984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015221-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015221-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MAUA NEGOCIOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP214344 KARINA FERNANDA DE PAULA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00083464220114036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015541-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015541-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MARDIROS CHACHIAN e outros  
: MIGUEL GOMEZ GIRALT  
: JOSE EDUARDO DE CAMPOS FRANCA  
: MIGUEL ANGEL GOMEZ GIRALT  
PARTE RE' : ZHY IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA massa falida  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00259456720084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015603-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015603-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : IRMAOS PEREIRA E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP122387 CLAUDENIR FRESCHI FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 97.00.05463-6 A Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese

e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.  
III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00096 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015742-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015742-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : BASF POLIURETANOS LTDA  
ADVOGADO : SP119729 PAULO AUGUSTO GRECO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00083499420114036140 1 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÚMULA/STJ N. 393. CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa POR DECISÃO JUDICIAL. JULGAMENTO DESFAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. EMPRESA BAIXADA POR INCORPORAÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO DE PAGAMENTO. MULTA PREVISTA NO ART. 63, §2º DA LEI Nº 9.430/96.

I- A teor do artigo 557, "caput", do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II- "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". (Súmula/STJ n. 393).

III- "A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas" (Art. 132 do CTN).

IV- *In casu*, os fatos geradores e datas de vencimento das obrigações tributárias principais (janeiro de 2000 a agosto de 2002) - cuja exigibilidade restou suspensa por decisão judicial até o trânsito em julgado do julgamento do mandado de segurança n. 0027778-90.1999.4.03.6100 em 13/03/2006 - são anteriores à incorporação e baixa da BASF Poliuretanos Ltda. - CNPJ 30.885.191/001/34 ocorrida com 1º/12/2003; portanto, o termo inicial para efeitos do artigo 63, §2º da Lei nº 9.430/96, em relação aos débitos da incorporada, é fixado em 13/03/2006 - ocasião em se tornaram efetivamente exigíveis.

V- Efetuado pela agravante incorporadora, o recolhimento das obrigações, após o transcurso de 30 dias do trânsito em julgado da decisão que cessou a suspensão da exigibilidade das obrigações tributárias principais (art. 63, §2º da Lei nº 9.430/96), legítima a cobrança dos juros de mora.

VI- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016452-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016452-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ANTONIO A NANO E FILHO LTDA  
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA  
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO NANO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 04.00.08829-4 A Vr COTIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00098 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017197-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017197-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : EDNEA FERREIRA RODRIGUES SOUTO  
ADVOGADO : SP146890 JAIME MONSALVARGA JUNIOR e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : S E S COM/ DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00057156420104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE DESBLOQUEIO DE VALORES. NATUREZA ALIMENTAR NÃO COMPROVADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017240-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017240-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : GILBERTO GARIBALDI  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : GARIBALDI E CIA LTDA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.09696-6 A Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ.**

- Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho de citação, que, regra geral, retroage à data da propositura.
- Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia do exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfez, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, protetivo da confiança no tráfego jurídico.
- Verifica-se, no caso em tela, que a ação foi proposta em novembro de 2003. Ao que se infere dos autos, o despacho ordinatório da citação se deu antes vigência da Lei Complementar 118/05, que conferiu nova redação ao art. 174, I, do CTN, de modo que a interrupção da prescrição somente ocorreria com a citação válida da executada. Isso se estende a todos os devedores solidários, ex vi do art. 125, III, do CTN.
- Consta dos autos, a f. 46 que a citação foi frustrada, tendo a Fazenda requerido a citação na pessoa de seu representante legal em 02/06/2004 (f. 49). Em 28.08.2012 (f. 60), requer a inclusão no pólo passivo da relação processual do sócio-gerente Gilberto Garibaldi, como responsável tributário, pedido atendido pelo Juízo *a quo*, em 05.10.2012 (f. 91).
- Não consta a citação da empresa executada, pelo que não se pode falar em fluência da prescrição intercorrente,



nos termos do disposto no artigo 174 do CTN. Isto porque, malgrado a norma introduzida pela Lei Complementar 118/05 ostente natureza processual, de aplicação imediata, não pode retroagir para atingir os fatos pretéritos.

- O termo inicial para fluência do prazo prescricional quantos aos sócios se estabelece na data da citação válida. É dizer, não há falar em prescrição intercorrente em face dos sócios, *in casu*, eis que o pedido de redirecionamento foi formalizado antes mesmo da citação da empresa executada, em harmonia com a jurisprudência sedimentada.
- Em que pese a citação válida não ter sido realizada, não se pode impingir o ônus da demora à Fazenda, que vem diligenciando no sentido de efetivar a citação, não havendo falar em inércia.
- Reconhecida a inocorrência de inércia da exequente, pelo que a citação válida retroagirá à data da propositura da execução fiscal.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017732-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017732-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : CDT CENTRO DE DESENVOLVIMENTO DE TECNOLOGIA E RECURSOS HUMANOS  
ADVOGADO : SP068341 ANTONIO BRANISSO SOBRINHO e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00058970920034036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CPC. AGRAVO LEGAL. PAGAMENTO ANTECIPADO DOS DÉBITOS PARCELADOS. PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE PENHORA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO CAUTELAR EM CURSO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- As razões recursais não contrapõem os fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018693-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018693-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : HIDRAUGUINCHO EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA massa falida  
PARTE RE' : JOAO ATIMIR CARRARO e outro  
: DARCY CHIEA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00036584820024036109 4 Vr PIRACICABA/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.**

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. Agravo desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020264-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020264-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : SELMEC INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP186286 RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 182/185  
No. ORIG. : 00136572219978260161 A Vr DIADEMA/SP

**EMENTA**

**EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMÓVEL. PENHORA CONJUNTA DE PARQUE INDUSTRIAL. AMPLIAÇÃO. MEDIDA EXCEPCIONAL. EXCESSO AFASTADO. EXISTÊNCIA DE OUTROS FEITOS EXECUTIVOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- A controvérsia dos autos gira em torno da possibilidade de ampliação da penhora, sem requerimento da parte exequente, configurando excesso de garantia.
- A teor da r. decisão agravada, observo que a penhora conjunta é necessária, quer pelo lançamento conjunto do IPTU unificado para todo o local (fls. 141), quer pelo fato de existir uma única construção erguida em todo o parque industrial (foto aérea de fls. 151).
- Considerando a especificidade do caso, entendo que o requerimento da União Federal quanto à penhora do imóvel constante da matrícula 22.841 (fls. 99/103) é de ser estendido aos demais imóveis formadores do estabelecimento comercial da recorrente, sob pena de inviabilizar eventual leilão.
- Inocorrência do excesso de penhora, uma vez que existem outras execuções fiscais ajuizadas contra a agravante, cuja penhora recai sobre o mesmo bem, conforme a r. decisão agravada de fls. 157/158 e resultado de consulta resumido da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional de fls. 171/180.
- Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020462-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020462-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
 INTERESSADO : ABC VALVULAS E CONEXOES LTDA e outro  
 AGRAVADO : HAROLDO SERAFIM  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
 AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
 No. ORIG. : 00020271320054036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CPC. AGRAVO LEGAL. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A DO CTN. AUSÊNCIA DE BENS PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PELA EXEQUENTE. AGRAVO LEGAL PROVIDO.**

- São requisitos para a decretação da indisponibilidade de bens, forte no artigo 185-A, do CTN, a citação do executado, o não pagamento e a não localização de bens passíveis de penhora, revestindo-se a medida de caráter excepcional.
- No caso em tela, a não decretação da indisponibilidade dos bens da parte agravada inviabilizará a própria execução, tendo em vista a não localização de bens passíveis de constrição, conforme fartamente comprovado nos autos.
- A jurisprudência pacificada nos tribunais superiores, acerca da matéria, tem firmado o entendimento de que, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, o que ocorreu na hipótese.
- Os executados foram devidamente citados (fls. 14 e 30), não tendo havido pagamento ou apresentação de bens à penhora. Além disso, restou negativa a tentativa de penhora via sistema BACENJUD (fls. 47/48) e a União

comprovou ter diligenciado na busca de bens imóveis junto a cartórios, veículos junto ao DETRAN, operações imobiliárias junto ao DIMOB e DOI entre outros (fls. 53/61, 73, 158/160), não logrando êxito na localização de bens passíveis e/ou suficientes de penhora.

- Assim, presentes os requisitos autorizadores da medida, quais sejam: citação do executado, não pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal e não localização de bens penhoráveis, justificando, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos da parte agravada, bem como a comunicação aos órgãos solicitados pela agravante, nos termos do artigo 185-A, do CTN, conforme requerido.

- Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto da E. Relatora que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. A Juíza Federal Simone Schorder ressaltou seu entendimento pessoal, e acompanhou a Relatora.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020795-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020795-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : CEDAN CARGAS E ENCOMENDAS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP040873 ALAN KARDEC RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00035412920124036102 9 V<sub>r</sub> RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉCONSTITUÍDA. EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado. Através dela admite-se a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída.

- Considerando-se, no caso, a impossibilidade de se aferir, de plano, a extinção dos créditos tributários em cobrança, tenho que não merece reparo a decisão recorrida.

- Não obstante a excipiente argua a prescrição do crédito tributário, não comprovou de plano o alegado lapso temporal, pois não trouxe aos autos as datas da entrega das declarações, fato que impede a contagem do interregno previsto e necessário ao decreto de prescrição, pelo que inviável o manejo da exceção de pré-executividade, a qual, conforme já mencionado nas decisões guerreadas, necessita de comprovação de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída.

- As razões recursais não contrapõem e não trazem em seu bojo qualquer fundamento capaz de desafiar o r. *decisum* a ponto de desconstituí-lo, limitando-se a reproduzir argumentos já apresentados.

-Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00105 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022142-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022142-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : GERALDO LUIZ BARNABE  
ADVOGADO : SP195054 LEONARDO FRANCO DE LIMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : CENTRAL DE PNEUS LTDA e outro  
: JOSE MANUEL DE FREITAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00138169820064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023372-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023372-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : ROCAL ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : SP168765 PABLO FELIPE SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 739-A DO CPC. REQUISITOS AUSENTES. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A questão posta nos presentes autos, verte sobre a possibilidade de se conferir efeito suspensivo aos embargos à execução.
- Consoante entendimento consagrado na jurisprudência de nossos tribunais, o artigo 739-A do Código de Processo Civil tem aplicação nos executivos fiscais, por força do artigo 1º, da Lei 6.830/80.
- Aludido dispositivo surgiu para compensar a novel regra que no diploma processual ordinário dispensou o executado da garantia do juízo para fins de oposição dos embargos à execução. Também é certo, que a despeito da superveniência da referida regra que abranda os requisitos para a oposição dos embargos, sobreveio aquela que impõe requisitos mínimos para a concessão do efeito suspensivo, antes tomado como regra geral. São eles: requerimento expresso do efeito suspensivo; garantia do juízo, relevância dos fundamentos defensivos e fundado receio de que o prosseguimento da execução gere grave dano de difícil ou incerta reparação.
- Na hipótese, a agravante não logrou desincumbir-se de seu mister. A singela declaração de que o título se afigura eivado de vícios e ilegalidades, não configura idônea para o fim de expressar a relevância dos fundamentos defensivos. Isso porque, não se pode inferir dos elementos constantes nos presentes autos que os critérios utilizados para a apuração do débito são irregulares e, assim, capazes de ilidir a presunção de legitimidade da Certidão de Dívida Ativa - CDA.
- Tampouco demonstrou em que consiste o receio do grave dano, não sendo suficiente, à evidência, a mera probabilidade de que a penhora sobre os ativos financeiros compromete as atividades da empresa.
- Em síntese, a lesão de grave reparação, requisito autônomo do efeito suspensivo em matéria de embargos - inclusive os opostos em face de execução fiscal - não foi corretamente demonstrado, nem em primeiro grau, nem perante esta instância recursal. Ademais, a agravante não garantiu o juízo integralmente, o que, por si só, obsta a concessão do efeito pretendido.
- Correta, portanto, a decisão agravada que não conferiu, automaticamente, efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.
- Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.
- Agravo Legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024059-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024059-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CONDE COML/ E IMPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : SP130557 ERICK FALCAO DE BARROS COBRA e outro  
PARTE RE' : JOSE VAZ DE LIMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00129174220024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, §1º-A, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I- A prescrição é matéria que deve ser conhecida de ofício pelo magistrado, conforme preceitua a atual redação do §5º do artigo 219 do CPC.

II- "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal." (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009)

III- Na hipótese, a citação válida da empresa executada ocorreu em 01.11.2002 e, o pedido de inclusão dos responsáveis tributários no pólo passivo do feito, se deu em 30.08.2010; portanto após o transcurso do indigitado quinquênio, razão pela qual, verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente.

IV- A decisão agravada está em plena consonância com o entendimento de Tribunal Superior sobre o tema, motivo pelo qual as razões recursais não infirmam sua fundamentação.

IV- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00108 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024498-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024498-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : K LAP COMUNICACAO E COM/ DE PECAS LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00387525120104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ARTIGO 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE.

- Conforme dispõe o art. 135, *caput*, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- É também do entendimento jurisdicional pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes, há de se presumir a dissolução irregular.

- Com esteio na jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração

da lide do sócio com poderes de gestão.

- Faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

- Mister se faz examinar caso a caso a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

- Na hipótese dos autos não restou caracterizada a dissolução irregular, eis que, como se faz cediço, a simples devolução do AR negativo não se mostra suficiente ao fim colimado, nos termos adredemente ressaltados. Assim, fica prejudicada a análise quanto aos demais requisitos exigidos para o redirecionamento.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00109 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024536-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024536-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : HOUSEWARE BRASIL LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP292902 MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00027548220134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ICMS. EXCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- As razões ofertadas pela agravante não são capazes de infirmar aquelas postas na decisão terminativa ora combatida.

- A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS se encontra sedimentada no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça e, bem assim, nesta E. Corte, perfilhando tese contrária a esposada pela agravante.

- A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos enunciados sumulares nºs 68 e 94, do E. STJ.

- O confronto com entendimento exarado no bojo de processo em curso no E. Supremo Tribunal Federal não tem o condão de afastar o entendimento sedimentado, máxime nesta sede processual.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto



que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00110 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024787-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024787-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : COTIA FOODS IND/ E COM/ LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP100335 MOACIL GARCIA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00002204720118260152 A Vr COTIA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 557 DO CPC. NULIDADE AFASTADA. PENHORA *ON LINE*. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. DESNECESSIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A insurgência quanto à decisão proferida singularmente com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, não merece guarida porque plasmada em iterativa jurisprudência. Ademais, se vício houvesse, seria de pronto saneado com a submissão do presente agravo legal ao colegiado.
- Embora sucinta a decisão agravada, verifica-se que foi perfeitamente possível ao recorrente se irresignar em relação ao conteúdo da decisão, impugnando-a em termos precisos e permitindo a análise adequada da matéria, inexistindo, portanto, qualquer prejuízo processual a ser reconhecido.
- Pedido de rastreamento e bloqueio de valores que a parte agravada tem em instituições financeiras, através do sistema BACEN-JUD.
- Não se verifica inobservância ao princípio da adstrição a penhora realizada pelo Sistema BACEN-JUD, quando determinada à luz do art. 651, I, do CPC, máxime após a vigência da Lei 11.382/06.
- Nos termos da Lei n. 11.382/2006, que alterou a redação do art. 655, I, do Código de Processo Civil, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se nessa hipótese o numerário depositado em estabelecimento bancário, sobre o qual se poderá proceder constrição eletrônica (art. 655-A, CPC).
- Dessarte, tendo a penhora de valores pecuniários - inclusive os depósitos e aplicações financeiras - preeminência na ordem legal (art. 655, I, CPC, em perfeita consonância com a Lei n. 6.830/1980 - art. 11, I), deve ela ser levada em conta pelo Juízo para adoção desse iter na constrição, sem a imposição de outros pressupostos não previstos pela norma. Havendo manifestação do exequente nesse sentido, a providência ganha maior força de razão, pois esse é o único requisito imposto pelo caput do art. 655-A, CPC. Praticamente, e com pouquíssimas exceções, pode-se dizer que, havendo tal solicitação por parte do exequente, a penhora *on line* é irrecusável.
- De fato, os meios eletrônicos propiciam eficiência à execução, permitindo prestação jurisdicional mais rápida e eficaz, de acordo com o princípio constitucional da celeridade (Constituição Federal, art. 5º, LXXVIII).
- Firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que o regime de recuperação judicial, no qual a agravante se encontra, não impede a penhora de bens ou valores, considerando que as dívidas tributárias não se sujeitam ao respectivo plano de recuperação, conforme demonstra o seguinte precedente:
- Agravo Legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025092-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025092-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA PROTTI RONDINONE e outro  
ADVOGADO : SP095261 PAULO FERNANDO RONDINONI e outro  
AGRAVANTE : PAULO FERNANDO RONDINONI  
ADVOGADO : SP095261 PAULO FERNANDO RONDINONI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : MONSIEUR PORTAO IND/ COM/ E EXP/ DE CONFECÇOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 03110271719974036102 9 V<sub>r</sub> RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

I. A orientação do STJ é no sentido de que cabe a condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a exceção de pré-executividade é acolhida, ainda que não ocorra a extinção completa da execução fiscal subjacente.

II. Vencida a Fazenda Nacional, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%, adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

III. Tendo em vista o zelo do advogado, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, mostra-se razoável a condenação da União em R\$ 4.000,00, corrigidos monetariamente, até o efetivo desembolso, em atendimento ao critério da equidade, aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, à Súmula 14/STJ e à Resolução CJF 134/2010.

IV. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00112 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025427-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025427-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : METALURGICA SAKAGUCHI LTDA

ADVOGADO : SP240052 LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00077388820124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 557 DO CPC. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. BEM IMÓVEL PERTENCENTE A ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL. RECUSA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A insurgência quanto à decisão proferida singularmente com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, não merece guarida porque plasmada em iterativa jurisprudência. Ademais, se vício houvesse, teria sido de pronto saneado com a submissão do presente agravo legal ao colegiado
- Em sede de execução fiscal a garantia do Juízo far-se-á com observância ao disposto no artigo 11 da Lei 6.830/80, dispositivo legal em que se estabelece ordem de preferência dos bens suscetíveis de penhora, tendo por parâmetro a liquidez dos bens lá elencados. Desse modo, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, se confere ao exequente o direito de escolher o bem que melhor e mais rapidamente irá permitir a satisfação de seu crédito.
- No caso dos autos, foram penhorados ativos financeiros, via sistema *bacenjud* (fls. 84/85). Com vistas à substituição da penhora dos valores, a agravante ofereceu imóvel localizado em área de proteção ambiental (fls. 86/90 e 123/133), recusado pela União Federal (fls. 167). Assim, a r. decisão agravada ao indeferir o pedido de substituição, ante a recusa da exequente e a inobservância da ordem legal, não merece reparo.
- Quanto à suposta violação ao princípio da menor onerosidade, a mera apresentação da folha de pagamento, da COFINS sobre a folha de pagamento, boletos e faturas dos fornecedores (fls. 92/94, 96/100 e 102/121), não se presta a presumir que a penhora sobre os ativos financeiros inviabiliza o exercício das atividades da empresa.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025615-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025615-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ELAINE CRISTINA VALOTTA DA ROCHA  
ADVOGADO : SP301120 JULIANA MILLAN SASSO  
PARTE RE' : BRINKFONO PAPELARIA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 00043922820048260168 1 Vr DRACENA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025625-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025625-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : JBS S/A  
ADVOGADO : SP221616 FABIO AUGUSTO CHILO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00033763020134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00115 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026382-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026382-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : MARIA IZABEL DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP214033 FABIO PARISI  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : RAYZA ASSESSORIA E CONSULTORIA EMPRESARIAL S/C LTDA  
: ANTONIO FERREIRA DE LYRA FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 191/196  
No. ORIG. : 00076203520004036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 557 DO CPC. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. REQUISITOS PRESENTES. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A insurgência quanto à decisão proferida singularmente com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, não merece guarida porque plasmada em iterativa jurisprudência. Ademais, se vício houvesse, teria sido de pronto saneado com a submissão do presente agravo legal ao colegiado.
- São requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, forte no art. 135, caput, do CTN a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- A dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- Presume-se irregular a alteração do endereço da empresa executada, quando realizada sem a regular comunicação aos órgãos competentes, devidamente atestada por certidão do Oficial de Justiça. Precedentes.
- Para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.
- Na hipótese dos autos, em cumprimento ao mandado de penhora, o Oficial de Justiça dirigiu-se ao endereço, sendo informado pelo porteiro que a executada passou a ocupar outra sala no mesmo endereço. Tendo retornado, certificou que não foi possível proceder a penhora dos bens da executada, por suspeita de ocultação (fls. 44), razão pela qual restou configurada a sua dissolução irregular.
- Noutro passo, o contrato social (fls. 58/64) demonstra que a sócia Maria Izabel de Andrade detinha poderes de gestão (cláusula oitava - fls. 60), tanto quando do advento do fato gerador (fls. 30/39), quando do momento da caracterização da dissolução irregular.
- Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos.
- Agravo de legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00116 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026447-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026447-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : DENTAL RICARDO TANAKA LTDA  
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
: SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00331407420064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. BEM IMÓVEL ADMITIDO COMO REFORÇO. EXCESSO DE GARANTIA NÃO VERIFICADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A controvérsia dos autos gira em torno da possibilidade de substituição da penhora sobre ativos financeiros pelo imóvel oferecido em garantia e aceito pela exequente, apenas como reforço.
- É pacífico no C. Superior Tribunal de Justiça que a Fazenda Pública tem a prerrogativa de admitir ou não a substituição da garantia apresentada na execução fiscal, quando não se tratar de depósito em dinheiro ou fiança regular, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei n.º 6.830/80.
- Na espécie, a recorrente pleiteia a substituição da penhora sobre os ativos financeiros por imóvel (fls. 569/570) oferecido a título de "complementação ao numerário já bloqueado via *bacenjud*" (fls. 538).
- Na esteira do entendimento jurisprudencial esposado, apenas a substituição dos bens penhorados por depósito em dinheiro ou fiança bancária é autorizada independentemente da anuência da Fazenda Nacional, que *in casu*, se manifestou concordando, tão-somente, com a oferta de reforço da penhora (fls. 553).
- Logo, a r. decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, pois, ao contrário do afirmado pela agravante, referido bem foi aceito apenas como reforço de penhora.
- Por fim, a alegação de excesso de garantia também não prospera. Isso porque, não há nos autos qualquer avaliação judicial do bem ofertado, muito embora tenha sido expedido mandado de penhora, avaliação e intimação (fls. 564). Note-se que as avaliações trazidas unilateralmente, pelo executado, à evidência, não se prestam para comprovar o valor do bem oferecido.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027495-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027495-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : COML/ DE AUTOMOVEIS PAJE LTDA  
ADVOGADO : SP136623 LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP  
No. ORIG. : 00006924020028260483 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027780-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027780-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : GRADCON SEGURANCA PATRIMONIAL S/C LTDA  
ADVOGADO : SP192467 MARCOS DE SOUZA BACCARINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00396844920044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027917-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027917-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SQUARE FITNESS EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP204648 MONICA CARPINELLI ROTH e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00170612820134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROTESTO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 12.767/12. RECURSO PROVIDO.

- Consoante dispõe o artigo 1º, parágrafo único da Lei 9.492/97, "Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas."

A norma expressa evolução legislativa introduzida pela Lei 12.767/12. Não se vislumbra, nesta sede processual, a desproporcionalidade da exigência, mesmo sob o ângulo de suas máximas parciais (necessidade e adequação), de modo a reconhecer sua inconstitucionalidade.

- Precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que rechaçam a possibilidade de protesto de títulos extrajudiciais consubstanciados em CDAs são anteriores a inovação legislativa, ora apontada.

- Impedir a incidência da novel legislação a pretexto de seguir entendimento, à toda evidência, superado, significa negligenciar com o dogma da separação dos poderes, pois induz a fossilização da Constituição. Note-se que tal entendimento não desconsidera a possibilidade do exame do novo regramento à luz das regras e princípios constitucionais. Nessa quadra, é cediço que mesmo decisões de caráter vinculante não estendem seus efeitos às atividades legislativas.

- Ainda que se entenda que a Fazenda possui meios aptos a reaver seus créditos, não se afigura desarrazoado o protesto para forçar o adimplemento de crédito eventualmente de baixo valor, insusceptível do manuseio da execução fiscal.

- O protesto não tem como finalidade apenas provar a inadimplência do devedor, ou mesmo fazer prova de que o devedor deixou de pagar no vencimento, pelo que a presunção de certeza e liquidez do título (art. 204, do CTN) não constitui óbice ao pleito da Fazenda. Precedente desta Corte, agravo 0029064-79.2013.4.03.0000/SP, da relatoria do I. Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn.

- Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00120 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028941-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028941-7/SP



RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : EMILIO CARLOS CRESPO  
ADVOGADO : SP139291 GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 69/73  
No. ORIG. : 00010004020134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. NULIDADE DA DECISÃO AGRAVADA AFASTADA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 739-A DO CPC. REQUISITOS AUSENTES. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- A insurgência quanto à decisão proferida singularmente com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, não merece guarida porque plasmada em iterativa jurisprudência. Ademais, se vício houvesse, teria sido de pronto saneado com a submissão do presente agravo legal ao colegiado.
- Por sua vez, não há se falar em nulidade da r. decisão agravada (fls. 17) por ausência de fundamentação. Com efeito, embora sucinta a decisão, verifica-se que não ocorreu ausência de fundamentação. Observa-se que foi perfeitamente possível ao recorrente irresignar-se em relação ao conteúdo da decisão, impugnando-a em termos precisos e permitindo a análise adequada da matéria, inexistindo, portanto, qualquer prejuízo processual a ser reconhecido.
- A questão posta nos presentes autos, verte sobre a possibilidade de se conferir efeito suspensivo aos embargos à execução.
- Consoante entendimento consagrado na jurisprudência de nossos tribunais, o artigo 739-A do Código de Processo Civil tem aplicação nos executivos fiscais, por força do artigo 1º, da Lei 6.830/80.
- Aludido dispositivo surgiu para compensar a novel regra que no diploma processual ordinário dispensou o executado da garantia do juízo para fins de oposição dos embargos à execução. Também é certo, que a despeito da superveniência da referida regra que abranda os requisitos para a oposição dos embargos, sobreveio aquela que impõe requisitos mínimos para a concessão do efeito suspensivo, antes tomado como regra geral. São eles: requerimento expresso do efeito suspensivo; garantia do juízo, relevância dos fundamentos defensivos e fundado receio de que o prosseguimento da execução gere grave dano de difícil ou incerta reparação.
- Na hipótese, a agravante não logrou desincumbir-se de seu mister. A declaração de que o tema, crédito tributário constituído através do cruzamento de dados da extinta CPMF com as declarações do contribuinte, encontra-se sob repercussão geral, não configura idônea para o fim de expressar a relevância dos fundamentos defensivos. Isso porque, em que pese o RE nº 389.808/PR já ter firmado entendimento no sentido de que *"a norma legal que atribui à Receita Federal o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte conflita com a Carta da República"* (STF, Plenário, Relator Ministro Marco Aurélio, julgado em 15/12/2010, DJe 09/05/2011), os documentos colacionados aos autos não demonstram a origem do crédito tributário.
- Tampouco demonstrou em que consiste o receio do grave dano, não sendo suficiente, à evidência, a mera probabilidade de alienação do bem penhorado.
- O receio de grave lesão não é representado pela mera continuidade dos atos de excussão. Há necessidade de comprovar que a penhora (e futura alienação) envolvam bens de tal natureza que a reparação posterior, em pecúnia, revele-se inócua.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005472-07.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.005472-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : BURIGOTTO S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP223172 RAFAEL HENRIQUE DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00054720720134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001110-97.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001110-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : IND/ COM/ DE LAJES E PRE FABRICADOS PANTERA LTDA  
ADVOGADO : SP076405 SIDNEY ROLANDO ZANIN  
No. ORIG. : 95.00.00186-6 1FP Vr BARUERI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I. Arquivada a execução fiscal por mais de 5 (cinco) anos sem causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente nos termos do artigo 40, §4º, da LEF.

II. É desnecessária a intimação da exequente da determinação de arquivamento que é decorrência do término do

prazo de suspensão previsto no §2º do artigo 40 da LEF.

III. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

### SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27715/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030688-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030688-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : ASB BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00045879820134036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ASB BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Bauru - SP que, nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BAURU, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre os pagamentos efetuados a título de férias gozadas e salário-maternidade, deferiu parcialmente a liminar pleiteada.

Neste recurso, ao qual pretende seja concedida a antecipação da tutela recursal, pede a revisão do ato impugnado. É o breve relatório.

Ao consultar os dados informatizados da Justiça Federal de São Paulo, cujo extrato ora determino seja juntado aos autos, constatei que já foi proferida sentença nos autos principais, concedendo a segurança postulada. Por essa razão, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e de objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente.

Nessa esteira, nos termos do artigo 527, I, c/c artigo 557, caput, ambos do Código do Processo Civil, e artigo 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 18 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

2013.03.00.031317-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP151812 RENATA CHOEFI HAIK e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANA CLAUDIA ZORZELLO DIDIO MUNARO e outros  
: YOLANDA TEREZA CANTONELLI QUEIROZ  
: NEIDE DA SILVA SIMOES  
ADVOGADO : SP059298 JOSE ANTONIO CREMASCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00139093119974036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara de São Paulo que, nos autos do processo da ação ajuizada pelas agravadas, objetivando, com fulcro nos artigos 67 e 100 da Lei 8112/90, o direito à percepção de 1% (um por cento) por ano de serviço efetivamente prestado, julgado procedente e em fase de execução, lavrada nos seguintes termos (fl. 126):

***Tendo em vista que a autora Neide da Silva Simões reconhece os pagamentos administrativos às fls. 413/414, bem como que as dúvidas atinentes ao cálculo foram dirimidas pela Contadoria Judicial às fls. 392/395, com o que, inclusive, concordou a executada, expeçam-se os respectivos ofícios requisitórios, observando-se as quantias apuradas às fls. 392/395. Antes de sua transmissão eletrônica, dê-se ciência às partes acerca do teor das requisições, nos termos do art. 10 da Resolução n.º 168/2011 do Conselho da Justiça Federal. Após, arquivem-se estes autos, até o depósito do montante requisitado. Int.***

Confira-se a decisão proferida em sede de embargos de declaração (fl. 15):

***Recebo a conclusão.***

***Vistos etc.***

***Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social apontando omissão na decisão de fls. 415, haja vista ter se omitido em relação a pontos relevantes de fundamentação.***

***É o relatório. D E C I D O.***

***Conheço dos declaratórios, porquanto tempestivos.***

***No mérito, o caso é de acolhimento do recurso tão-somente para integração da decisão de fls. 415.***

***Em relação às exequentes Ana Claudia Zorzella di Dio e Neide da Silva Simões as partes não divergem acerca do acordo administrativo firmado e dos valores recebidos na órbita administrativa. Referidos valores foram descontados pela contadoria judicial na elaboração de seus cálculos, não há, portanto, razões para o afastamento da conta de fls. 415.***

***Os honorários advocatícios e os encargos decorrentes da mora obedecem ao definido no título executivo, também de acordo com o aplicado pela Contadoria Judicial, nos termos da determinação de fls. 389.***

***Quanto à exequente Yolanda Tereza Cantonelli, deve a mesma ser mantida na conta, uma vez que não cabe ao Juiz, em fase de execução, a rediscussão do definido no título executivo. As alegações acerca do pertencimento da autora aos quadros da União deveriam ter sido discutidas em fase do conhecimento do pedido, não cabendo, neste momento processual, o afastamento da condenação a ela reservada.***

***Desta forma, a execução deve prosseguir de conformidade com a conta 392/395, dando-se cumprimento à decisão embargada.***

***Ante o exposto, ACOLHO os embargos de declaração para acrescer a fundamentação acima apontada.***

***Intimem-se.***

Neste recurso, pede a revisão do ato impugnado, de modo a impedir a expedição de ofício requisitório nos autos para a co-autora YOLANDA.

Sustenta, em síntese, que o réu Instituto Nacional do Seguro Social nunca teve vínculo com a co-autora Yolanda na condição por ela exercida como servidora federal, posto que vinculada ao Ministério da Saúde.

Afirma que a decisão agravada ofendeu o art. 267, VI, do Código de Processo Civil, devendo ser reformada, sob pena de o INSS arcar com ônus financeiro de servidor que não pertence e nunca pertenceu aos seus quadros

funcionais.

É o breve relatório.

As autoras ajuizaram ação, objetivando, com fulcro nos artigos 67 e 100 da Lei 8112/90, o direito à percepção de 1% (um por cento) por ano de serviço efetivamente prestado.

A sentença foi improcedência do pedido (fls. 29/37), respondendo as autoras pelo pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado.

Ao recurso de apelação, interposto por ANA CLÁUDIA ZORZELLA DIDIO MUNARO e Outros, foi dado parcial provimento ao recurso, respondendo o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL pelo pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, com acórdão transitado em julgado.

Em que pese os argumentos do agravante, o pedido não há de ser deferido.

E, tendo transitado em julgado o acórdão, é descabida a alegação de que são indevidos os valores a serem pagos à exequente YOLANDA TEREZA CANTONELLI, sob o fundamento de ilegitimidade de parte, visto que a matéria está acobertada pelo manto da coisa julgada, ainda que se trate de matéria de ordem pública.

Precluso, portanto, o direito do agravante de se insurgir contra o contido em sentença transitada em julgado, tendo em vista que seu direito foi colhido pela preclusão temporal, ocorrida quando não discutiu em fase de conhecimento acerca do não pertencimento da autora aos quadros da UNIÃO FEDERAL.

Por fim, tal pedido deveria ser buscado em ação própria (ação rescisória), inviabilizando, assim, a revisão do ato impugnado.

Dessa forma, não há qualquer fundamento para impedir o prosseguimento da execução.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados de nossas Cortes de Justiça:

**..EMEN: AGRADO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. REAJUSTE DE 28,86%. LEIS NºS 8.622/93 E 8.627/93. EXCESSO DE EXECUÇÃO E COMPENSAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE E VÍNCULO FUNCIONAL. COISA JULGADA. 1. A reforma do julgado, nos moldes propostos pelo recorrente, não está adstrita à interpretação da legislação federal, mas, sim, ao exame de matéria fático-probatória, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias. Incidência, à espécie, da Súmula 7/STJ. 2. No tocante à discussão acerca da situação funcional da ora recorrida, bem como sua suposta ilegitimidade no processo de conhecimento, não mais é possível na via estreita dos embargos à execução, porquanto o título já se encontra perfectibilizado e repousa sob o manto da coisa julgada. 3. Agravo regimental improvido. ..EMEN: (grifei)**

(AGRESP 934221, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 17/12/2010

..DTPB:.)

**..EMEN: PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28, 86%. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE DE PARTE. OFENSA À COISA JULGADA. 1. A questão relativa à legitimidade passiva de órgãos autárquicos na execução de sentença proferida em sede de ação civil pública, movida tão somente contra a União, se encontra acobertada pelo manto da coisa julgada. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGRESP 1040389, HAROLDO RODRIGUES**

(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA: 23/08/2010 ..DTPB:.)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB REGIME CELETISTA. ACORDO ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE DA PARTE. I - Caso em que o acordo administrativo firmado entre as partes estabelece a**

**compensação com os valores recebidos judicialmente, devendo prosseguir a execução com relação a determinado exequente. II - Título executivo acobertado pela coisa julgada, impossibilitando a discussão acerca da alegada ilegitimidade da parte. Precedentes do E. STJ. III - Ausência de impugnação da União quanto a referidos servidores, devendo ser excluída a condenação determinada na sentença. IV - Recursos providos. (grifei)(AC 00140027120094036100, JUIZ CONVOCADO BATISTA GONÇALVES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 21/03/2013 ..FONTE PUBLICACAO:.)**

**PRECATÓRIOS. CANCELAMENTO DOS OFÍCIOS REQUISITÓRIOS. LEGITIMIDADE PASSIVA. COISA JULGADA. PRECLUSÃO. DECISÃO REFORMADA. Não cabe, com amparo na assertiva de que o devedor é parte ilegítima, cancelar precatório já expedido, quando o título judicial expressamente condenou a entidade requisitada. É impossível a rediscussão de matéria preclusa, nos termos do art. 473 do CPC. Um dos pilares da segurança jurídica é exatamente o respeito à coisa julgada, razão pela qual não cabe, na execução, renovar debate no que tange à legitimidade passiva para o pagamento dos atrasados, diante do decidido. O título executivo condenou a União e o INSS na obrigação de pagar e não cabe agora, em execução, rediscutir questões cobertas com o gesso do trânsito em julgado. Agravo de Instrumento provido. (Grifei)**

(AG 201202010012859, Desembargador Federal GUILHERME COUTO, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data:: 28/05/2012 - Página:: 88.)

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTO DO PERCENTUAL DE 28,86%. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO. COISA JULGADA. COMPENSAÇÃO. APENAS OS REPOSICIONAMENTOS DA LEI 8.627/93. LIMITE TEMPORAL. DATA DO INTEGRALIZAÇÃO TOTAL DO ÍNDICE. DESCONTO DE IR E**

**PSS. QUANDO DO PAGAMENTO DO CRÉDITO. 1. Em sede de embargos à execução não se discute ilegitimidade passiva da embargante, para responder pelo crédito executado. No processo de execução a União foi condenada ao pagamento do reajuste de 28,86 e, em nenhum momento, arguiu ilegitimidade passiva ad causam, apesar de a redistribuição alegada ter ocorrido durante o trâmite da ação principal. 2. Não é possível a compensação de todo e qualquer aumento - inclusive os concernentes à evolução funcional - concedido aos servidores públicos civis, no período de janeiro/1993 a julho/1998. A Portaria MARE n. 2.179/98, que pretendeu regulamentar a Medida Provisória n. 1.704/98 e o Decreto n. 2.691/98, não pode ser utilizada para calcular o reajuste de 28,86%, porque ultrapassa o limite da Lei 8.627/98, estabelecido nos Embargos de Declaração no RMS n. 22.307-DF pela Suprema Corte. 3. Se ficar apurado que resta percentual para integralizar o reajuste concedido na sentença exequenda, a conta deve ser limitada à data do efetivo implemento do índice de 28,86%. 4. O cálculo da dedução dos encargos previdenciários e fiscais é elaborado de acordo com a legislação vigente à época do pagamento por meio do precatório ou requisição de pequeno valor (art. 366 do RI/TRF-1ª Região). 5. Apelação desprovida. (grifei)**

(AC 200138000226384, null, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:28/07/2009 PAGINA:18.)

**PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. SFH. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE APÓS TRÂNSITO EM JULGADO. SENTENÇA EM QUE SE CONDENOU O AGENTE FINANCEIRO AO CUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL POR CATEGORIA PROFISSIONAL - PES/CP. LIQUIDAÇÃO. COISA JULGADA. DEPÓSITO JUDICIAL DE PRESTAÇÕES MENSIS PELO VALOR QUE O MUTUÁRIO ENTENDE DEVIDO.**

**INCIDÊNCIA DO PES/CP. PARÂMETRO INADEQUADO. ENCARGOS MENSIS COBRADOS PELO AGENTE FINANCEIRO. BASE DE CÁLCULO PARA APURAÇÃO DO VALOR CORRETO DA PRESTAÇÃO DO MÚTUO HABITACIONAL. 1. Em que pese a orientação jurisprudencial assentada no TRF da 1ª Região e do STJ no sentido de que a União é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações relativas ao Sistema Financeiro da Habitação, incabível o reexame da questão quando a matéria foi decidida no processo de conhecimento, declarando-se sua legitimidade passiva ad causam, com decisão transitada em julgado. Na fase de liquidação e execução, não se admite modificação dessa decisão. 2. Caso em que no título judicial declarou-se "não escrita a parte do contrato que prevê o reajuste da prestação mensalmente, que fica substituída pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional, segundo o modelo do art. 9º do Decreto-lei nº 2.164, de 19/09/84". 3. De acordo com o PES/CP, o reajustamento dos encargos mensais deve ocorrer mediante aplicação do percentual de aumento salarial obtido pela categoria profissional do devedor. 4. Corretos os cálculos efetuados por perito contábil quanto à incidência do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP sobre os encargos mensais cobrados pela Caixa Econômica Federal. 5. Apelações e remessa oficial a que se nega provimento. (grifei)(AC 199733000028840, null, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:26/06/2009 PAGINA:149.)**

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002972-30.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.002972-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : DANILO UMETSU  
ADVOGADO : MS013903 KAREN AKIKO KAKU e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00005320620144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª

Vara de Campo Grande - MS que, nos autos do processo do mandado de segurança impetrado pelo agravado, visando assegurar seu direito de não ser convocado para prestar o serviço militar obrigatório, na qualidade de médico, deferiu o pedido liminar, a fim de determinar o adiamento da incorporação do impetrante ao Exército Brasileiro.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado.

Afirma que o adiamento da incorporação, nos termos do art. 29, da Lei nº 4.375/64, é ato discricionário da Administração, o que é inviável no presente momento em virtude da grande carência de médicos clínicos gerais na 9ª Região Militar.

Sustenta a aplicabilidade da Lei nº 5.292/67, no sentido de que a suspensão judicial da convocação em tela, implica a não participação do agravado, causando prejuízos ao trâmite do estágio.

Cita precedentes em defesa de sua tese e justifica a possibilidade de danos ao interesse público.

É o breve relatório.

Suas razões não merecem agasalho.

O agravado, médico, pretende afastar a obrigatoriedade de se incorporar ao Serviço Militar para prestação de serviços de Medicina, oportunizando-lhe o direito de concluir o Programa de Residência Médica antes de cumprir efetivamente o serviço militar.

Estabelece o artigo 29, da Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964, da seguinte forma:

**Art 29. Poderão ter a incorporação adiada:**

(...)

***e) os que estiverem matriculados ou que se candidatarem à matrícula em institutos de ensino (IEs) destinados à formação, residência médica ou pós-graduação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários até o término ou a interrupção do curso.***

Por sua vez, o art. 1º da Lei 6.932/81 prevê que:

***Art. 1º. A Residência Médica constitui modalidade de ensino de pós-graduação, destinada a médicos, sob a forma de cursos de especialização, caracterizada por treinamento em serviço, funcionando sob a responsabilidade de instituições de saúde, universitárias ou não, sob a orientação de profissionais médicos de elevada qualificação ética profissional.***

Como se sabe, a residência médica constitui modalidade de pós-graduação destinada à especialização de médicos, inserida na hipótese da norma do art. 29, alínea "e", da Lei n. 4.375/64, razão pela qual sua convocação para a prestação do serviço militar obrigatório deve acontecer após a conclusão do programa de residência médica.

Por outro lado, vale ressaltar que impedir o autor de cursar uma residência médica oferecida pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul não se mostra razoável e nem vantajoso para a Administração Militar, na medida em que o profissional da saúde estará mais preparado para o exercício da medicina com o término da residência médica.

Por fim, não vislumbro a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, na medida em que, terminado o programa de residência médica, subsistirá íntegro direito da agravante de exigir do autor o cumprimento do serviço militar obrigatório.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. RESIDÊNCIA MÉDICA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. 1. A residência médica constitui modalidade de pós-graduação destinada à especialização de médicos, razão porque deve ser permitida sua conclusão antes do engajamento necessário no serviço militar. Negativa de seguimento ao agravo de instrumento. 2. Precedente desta Corte. 3. Agravo inominado a que se nega provimento.***

(AGA 200901000177800, JUIZ FEDERAL MIGUEL ANGELO DE ALVARENGA LOPES (CONV.), TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:25/08/2009 PAGINA:125.)

***MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIÇO MILITAR - CONVOCAÇÃO - MÉDICO RECÉM FORMADO E APROVADO EM CONCURSO PARA RESIDÊNCIA MÉDICA: NATUREZA COMPLEMENTAR DOS ESTUDOS E APROVAÇÃO EM PROCESSO SELETIVO - SENTENÇA MANTIDA POR OUTROS FUNDAMENTOS. 1. Estão sujeitos ao serviço militar obrigatório, nos termos do art. 4º da Lei 5292/67, os profissionais da área de saúde uma vez concluído o respectivo curso universitário, pouco importando se foram dispensados ao tempo da convocação geral por excesso de contingente. 2. É razoável, entretanto, o entendimento de que a residência médica constitui um prolongamento necessário ao exercício hábil da medicina. 3. A prestação do serviço militar não pode constituir um óbice ao direito do autor de acesso à educação e principalmente de qualificação para o trabalho, garantido pelo art. 205 da CF/88, não havendo embasamento legal para exigir dele que se exima de dar continuidade à sua qualificação profissional para incorporar às fileiras do Exército. 4. Apelação e remessa oficial não providas.***

(AMS 200534000011636, JUIZ FEDERAL MARK YSHIDA BRANDÃO, TRF1 - 1ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:29/06/2011 PAGINA:216.)

***ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRESTAÇÃO DO SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. ADIAMENTO. CONCLUSÃO DA FORMAÇÃO PROFISSIONAL. RESIDÊNCIA***

**MÉDICA. LEGITIMIDADE. I -** *Constituindo a residência médica uma complementação dos estudos curriculares dos médicos, como prolongamento necessário ao exercício hábil da profissão, uma vez que visa à especialização do profissional em um dos ramos da medicina, afigura-se inteiramente razoável o entendimento de que os médicos residentes também estão abrangidos pela prerrogativa contida no art. 29, "e", da Lei 4.375/64, de forma que sua convocação para a prestação do serviço militar obrigatório deve ocorrer somente após a conclusão do programa de residência médica. II - Remessa oficial desprovida.*

(REOMS 200737000010237, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - SEXTA TURMA, DJ DATA:03/12/2007 PAGINA:192.)

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONVOCAÇÃO PARA O SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. ADIAMENTO PARA CONCLUSÃO DO CURSO DE RESIDÊNCIA MÉDICA.**

**POSSIBILIDADE. ART. 29, ALÍNEA "E", DA LEI 4.375/64 E ART. 1º DA LEI 6.932/81.1.** *"Poderão ter a incorporação adiada os que estiverem matriculados ou que se candidatem à matrícula em Institutos de Ensino destinados à formação de médicos, dentistas, farmacêuticos e veterinários, até o término ou interrupção do curso." (Art. 29, alínea "e", da Lei 4.375/64.)2. Considerando que a residência médica, nos termos do art. 1º da Lei 6.932/81, constitui modalidade de ensino de pós-graduação destinada à especialização de médicos, é razoável considerar que esteja inserida no conceito expresso no art. 29, alínea "e", da Lei 4.375/64, merecendo ser mantida a r. sentença, que concedeu a segurança, para assegurar ao impetrante o adiamento da convocação ao serviço militar, até a conclusão da residência médica. 3. Remessa necessária improvida.*

(REO 200950010000639, Desembargadora Federal SALETE MACCALOZ, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::06/08/2010 - Página::307.)

**ADMINISTRATIVO. ADIAMENTO DE SERVIÇO MILITAR. CURSO DE RESIDÊNCIA MÉDICA. 1.**

*Deferido inicialmente o pedido de suspensão ativo, assegurado ao requerente o direito de ver adiada a convocação para prestar o serviço militar, deve ser confirmado, por bem avaliada a irreparabilidade do dano invocado. 2. O atraso na residência médica traz conseqüências irreversíveis, consideradas as peculiaridades do curso de Medicina e o adiamento, já na condição de médico, não traz risco de prejuízo irreparável à União, eis que será reunida experiência que muito poderá reverter para o próprio Exército Nacional. 3. Agravo Provido.* (AG 9704063105, SILVIA MARIA GONÇALVES GORAIEB, TRF4 - QUARTA TURMA, DJ 14/01/1998 PÁGINA: 575.)

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se o agravado para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004435-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004435-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : CONCREFLAT CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : SP016785 WALTER AROCA SILVESTRE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00310283020094036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CONCREFLAT CONSTRUÇÕES LTDA contra decisão que, nos autos do processo da execução fiscal movida pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), visando a cobrança de contribuições ao FGTS, indeferiu o pedido contido na exceção de pré-executividade que opôs,



determinando o prosseguimento do feito.

Neste recurso, pede a revisão do ato judicial impugnado, a fim de acolher a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.

Sustenta, em síntese, que o tributo foi devidamente recolhido na ação trabalhista, devidamente homologado por magistrado, restando claro que não há exação a ser executada pelo Fisco, razão pela qual a agravante não pode ter seus bens injusta e indevidamente onerados.

É o breve relatório.

Os argumentos deduzidos pela agravante não merecem guarida.

A exceção de pré-executividade, ainda que não esteja prevista em nosso ordenamento jurídico, tem sido admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, mas apenas nos casos em que o juízo possa conhecer, de ofício, a matéria extintiva, modificativa ou suspensiva da imposição fiscal, e sem a necessidade de dilação probatória.

Nesse sentido, é o entendimento expresso na Súmula nº 393 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.***

Na hipótese dos autos, não há como excluir, por ora, a responsabilidade da agravante pelo débito exequendo. Isso porque não há como reconhecer, de plano, o pagamento das contribuições do FGTS em seara trabalhista ao trabalhador, de modo a extinguir a execução fiscal.

Assim sendo, a inexigibilidade do título, sob o argumento de ausência de seus requisitos, é tema a ser argüido em sede de embargos, na forma estabelecida pela Lei de Execução Fiscal.

Como se vê, na exceção de pré-executividade, não é possível discutir questões que demandam dilação probatória ou que se mostrem complexas, porquanto imprescindível a realização de prova e análise de documentos, mormente porque envolve a análise de fatos, que deverão restar provados de plano.

Assim, como a agravante não conseguiu afastar a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita, mantenho a decisão agravada, em todos os seus termos.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002131-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002131-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO : FELIPE VECCHI MOREIRA  
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006610220144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo - SP que, nos autos do processo do mandado de segurança impetrado pelo agravado, visando assegurar seu direito de não ser convocado para prestar o serviço militar obrigatório, na qualidade de médico, deferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado.

Afirma que, com a nova redação dada pela Lei nº 12.336, de 26.10.2010, a Lei do Serviço Militar (Lei nº 4.375/64), estabeleceu a possibilidade da convocação de médicos, possuidores do certificado de dispensa de incorporação para prestação do Serviço Militar.

Sustenta a aplicabilidade da Lei nº 5.292/67, no sentido de que os médicos que sejam portadores de Certificado de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos à prestação do Serviço Militar. Cita precedente em defesa de sua tese e afirma que não há qualquer ilegalidade nos atos da Administração Militar. É o breve relatório.

As razões deduzidas pela agravante não merecem agasalho.

O agravado, médico, pretende afastar a obrigatoriedade de se incorporar ao Serviço Militar para prestação de serviços de Medicina, com fundamento no fato de haver sido dispensado, em 2007, por excesso de contingente. Em primeiro lugar, observo que a Lei 5.292/67 foi alterada pela Lei 12.336/2010, de 26 de outubro de 2010, que assim dispõe:

**Art. 4º Os concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço militar inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe, por adiamento ou dispensa de incorporação, deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação, na forma estabelecida pelo caput e pela alínea "a" do parágrafo único do art. 3º, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e em sua regulamentação.**

No entanto, a recente alteração da Lei nº 5.292/67, introduzida pela Lei 12.336/2010, não pode incidir no caso dos autos, tendo em vista que ofenderia a garantia constitucional do ato jurídico perfeito e acabado, somente podendo ser aplicada às dispensas posteriores ao advento da referida lei, razão pela qual, o tema, aqui, será examinado sob a égide da lei anterior.

A teor do texto do artigo 4º da Lei nº 5.292/67 (legislação anterior), os estudantes de Medicina que tinham obtido adiamento da incorporação deveriam prestar o serviço militar inicial obrigatório no ano seguinte ao do término do curso.

Como se verifica, o alvo do legislador era o estudante de Medicina, ao qual era permitido adiar a incorporação até o ano seguinte ao término do curso, para apresentação para o alistamento militar.

Ora, o agravado não se insere nos termos de tal legislação, considerando que, à data em que completou os dezoito anos e se apresentou para a prestação do serviço militar obrigatório, foi dispensado, posto que inserido no excesso de contingente, em 2007, conforme se vê do certificado de dispensa de incorporação (fl. 60). Formou-se no curso de Medicina em outubro de 2013, conforme consta se vê de fl. 58, de modo que não se pode falar que houve o adiamento de sua apresentação para prestação do serviço militar no ano posterior ao do término do curso.

Caso se entendesse em sentido contrário, estar-se-ia conferindo ao Comando Militar o poder de, arbitrariamente, convocar os dispensados da prestação do serviço militar obrigatório que, posteriormente a sua dispensa inicial, por excesso de contingente, decidissem cursar Medicina.

Desse modo, tendo transcorrido mais de 06 (seis) anos de sua dispensa, não há que se falar em nova convocação.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

**AGRAVO REGIMENTAL E RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.**

**Segundo a orientação jurisprudencial pacificada o âmbito desta Corte Superior, não se aplica o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67 aos profissionais da saúde - médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários - anteriormente dispensados do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, razão pela qual não podem ser novamente convocados após a conclusão do curso superior.**

**Agravo regimental improvido.**

(AgRg no REsp 893068/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 29.05.08, DJ 04.08.08, v.u.).

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. APLICAÇÃO DO ART. 4º, § 2º, DA LEI Nº 5.292/67. IMPOSSIBILIDADE.**

**O art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente. Precedentes.**

**Ademais, não há como se aplicar a referida norma a quem sequer era estudante, porquanto a norma contida no art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67 trata de estudantes de medicina, figuras nitidamente distintas.**

**Agravo regimental improvido.**

(AgRg no AG 823887/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 17.04.08, DJ 12.05.08, v.u.).

Neste sentido, já decidiu esta Corte Regional:

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO.**

**PROFISSIONAIS DA ÁREA DA SAÚDE. LEIS 5.292/1967 E 12.336/2010. I - Hipótese dos autos em que o impetrante obteve dispensa do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, regendo-se a matéria pelas disposições da Lei nº 5.292/67. Inaplicabilidade ao caso da Lei nº 12.336, de 26 de outubro de 2010, que somente entrou em vigor na data de sua publicação, não podendo alcançar situações pretéritas. II -**

**Impossibilidade de convocação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários após a conclusão dos cursos se foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, na égide da Lei nº 5.292/67. Precedentes. III - Recurso e remessa oficial desprovidos.**

(AMS 00072037020134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA

TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO, PROFISSIONAL DA ÁREA DA SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. LEI 12.336/10. INAPLICABILIDADE. DISPENSA ANTERIOR À SUA ENTRADA EM VIGOR. ATO JURÍDICO PERFEITO. RECURSO IMPROVIDO. I. Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado. II. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da impossibilidade da convocação posterior dos médicos, após a conclusão dos cursos, quando estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente. III. As Leis n.ºs 4.375/64 e 5.292/67 foram alteradas pela Lei n.º 12.336, de 26 de outubro de 2010, depreendendo-se das alterações mencionadas que a convocação posterior para a prestação do serviço militar não mais se limita apenas àqueles médicos que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação. IV. Considerando que a data de dispensa do autor por excesso de contingente se deu em 01/03/2007, ou seja, em data anterior à vigência da nova redação dada ao art. 4º da Lei n.º 5.292/67 pela Lei n.º 12.336/2010, referida alteração não pode ser aplicada ao presente caso, em respeito ao ato jurídico perfeito, sob pena de ofensa à segurança jurídica. V. Em face do devido respeito à aplicação do direito no tempo, deve ser aplicada a nova disciplina legal às dispensas e convocações realizadas a partir da sua vigência, não podendo a lei nova retroagir para incidir sobre fatos pretéritos, conforme princípio da irretroatividade das leis. VI. Não merece prosperar a tese de que a Lei n.º 12.336/2010 deve alcançar a todos aqueles cuja colação de grau ocorreu após a sua edição - ou seja, a partir de 26/10/2010 - vez que referida interpretação viola os princípios do ato jurídico perfeito, da irretroatividade das leis e da garantia constitucional do direito adquirido, nos moldes do artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal. VII. A questão que versa sobre a convocação, após conclusão do curso de estudante de medicina dispensado do serviço militar obrigatório por excesso de contingente encontra-se, atualmente, sob julgamento no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal, o qual reconheceu a repercussão geral ao agravo de Instrumento n.º 838.194. Logo, enquanto não houver julgamento definitivo do referido recurso junto ao mencionado órgão superior, há de ser mantido o posicionamento adotado no sentido de que a Lei n.º 12.336/10 se aplica apenas àqueles que foram dispensados após o seu advento. VIII. Agravo legal improvido.**

(AC 00005116420134036000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO DO ART.557, CAPUT, DO CPC. MILITAR. CONVOCAÇÃO. MÉDICO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. NOVA CONVOCAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil indica, como critério para se efetuar o julgamento a existência de jurisprudência dominante, não se exigindo, portanto, jurisprudência pacífica e, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região: 1ª Turma: AMS n. 00059785320114036110, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012; 2ª Turma: ApelReex n. 00041742220074036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães e-DJF3 Judicial 1 18/8/2011 e 8ª Turma: AC n. 00058026220024036119, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/3/2012. TRF 2ª Região: 4ª Turma Especializada: AG n. 200902010101900, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, 4ª Turma Especializada, e-DJF2R 17/12/2010. 2. A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte segue no sentido de que aquele que já tenha sido dispensado do serviço militar, por excesso de contingente, ao se alistar com dezoito anos, não pode ser posteriormente convocado. 3. A teor do art. 4º da Lei n.º 5.292/67, legislação aplicável ao caso em tela, os estudantes de Medicina que tinham obtido adiamento da incorporação deveriam prestar o serviço militar inicial obrigatório no ano seguinte ao do término do curso. 4. Porém, o impetrante, aqui agravado, não se insere nessa legislação, pois à data em que completou dezoito anos e se apresentou para a prestação do serviço militar obrigatório, foi dispensado por excesso de contingente. Ausente previsão legal, não se pode conferir ao Comando Militar o poder de convocar, arbitrariamente, aqueles que já foram dispensados do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente, e que posteriormente iniciaram o curso de Medicina. 5. Agravo legal ao qual se nega provimento.**

(AMS 00078077520064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Por outro lado, não vislumbro a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, na medida em que, vencido a tese do agravado, subsistirá íntegro direito da agravante de exigir do autor o cumprimento do serviço militar na área médica.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se o agravado para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029743-21.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029743-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT  
ADVOGADO : SP104370 DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS  
AGRAVADO : JORGE EDNAR FRANCISCO e outro  
ADVOGADO : SP116156 NATALINO DIAS DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : MENDEL TRAYZINGER  
ADVOGADO : SP116156 NATALINO DIAS DOS SANTOS  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.08.002457-5 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRA ESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Bauru/SP nos autos de ação de desapropriação proposta em 24/10/1968, que determinou a expedição do precatório em seu nome.

Nas fls. 49/51 consta a decisão que deferiu efeito suspensivo ao recurso para o fim de afastar a decisão agravada e excluir o agravante da lide originária.

A União/agravada formula pedido de reconsideração (fls. 54/57), pedido esse que é indeferido em razão dos fundamentos já expendidos nestes autos.

Diante dessa negativa, passo a examinar o Agravo Regimental que foi interposto na mesma peça processual.

A pretensão recursal é incabível.

Isso porque o parágrafo único, do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 11.187/05, dispõe:

*"A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."*

Na hipótese dos presentes autos, a decisão contra a qual o agravante se insurgiu limitou-se a deferir efeito suspensivo ao recurso, não tendo este Julgador proferido decisão terminativa no agravo de instrumento.

Diante do exposto, e nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento ao Agravo Regimental.**

Intimem-se.

**Após, remetam-se os autos ao *Parquet* Federal, conforme consta da decisão já proferida nestes autos.**

São Paulo, 13 de março de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031645-67.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.031645-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : CRISTIANE APARECIDA SOARES DOS SANTOS  
ADVOGADO : AMANDA MACHADO DIAS REY e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MS006779 FATIMA REGINA DA COSTA QUEIROZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2ª VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00106732120134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cristiane Aparecida Soares dos Santos em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS nos autos de ação de reintegração de posse ajuizada pela CEF, que deferiu a pretendida liminar (fls. 51/53).

Na fl. 66 este Relator determinou a intimação da agravante para que informasse se subsistia o interesse recursal, uma vez que o juízo *a quo* informou nestes autos que suspendeu o cumprimento da decisão agravada, diante da possibilidade de realização de composição amigável entre as partes litigantes.

Na fl. 69 consta a certidão de que o prazo para manifestação transcorreu *in albis*. Diante do exposto, recebo o silêncio da agravante como **desistência do recurso de agravo de instrumento**, que homologo, com fulcro no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004287-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004287-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/03/2014 573/2773

AGRAVADO : IRIS NEFER REIS  
ADVOGADO : SP312847 HUGO AMORIM CÔRTEZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00004574920144036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DESPACHO

Intime-se a agravada para, em querendo, apresentar contraminuta ao presente agravo de instrumento, informando o resultado da audiência de tentativa de conciliação que estava prevista para 27.02.2014, conforme informação constante na decisão agravada.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005173-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005173-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro  
AGRAVADO : CICERA BEZERRA MONTEIRO  
No. ORIG. : 00153233920124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fl. 19, que fixou o valor dos honorários periciais em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Alega-se, em síntese, que o valor é demasiado alto em comparação com os valores usualmente fixados para perícias de baixa complexidade, como é o caso, de modo que deve ser reduzido (fls. 2/8).

É o relatório.

#### **Decido.**

A Caixa Econômica Federal - CEF propôs ação monitória contra a agravada com o fito de obter o pagamento de valores referentes a contrato de financiamento para aquisição de material de construção (CONSTRUCARD), perfazendo dívida no montante de R\$ 39.586,22 (trinta e nove mil quinhentos e oitenta e seis reais e vinte e dois centavos) (fls. 22/25).

A agravada apresentou embargos, aduzindo não haver celebrado o contrato, de modo que a assinatura seria falsificada (fls. 37/44). A CEF manifestou-se, então, requerendo a realização de perícia grafotécnica para averiguar a ocorrência de eventual fraude (fls. 41/61).

O MM. Juízo *a quo* deferiu o pedido de realização de perícia (fls. 62/66), havendo o perito apresentado estimativa de honorários periciais em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) (fl. 70).

A CEF insurgiu-se contra tal valor, indicando que "a média dos valores dessas perícias é de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) (fl. 71). Foi proferida a decisão agravada, que fixou os honorários do perito em R\$ 3.000,00 (três mil reais) (fl. 19).

É assente que o valor dos honorários periciais deve ser fixado segundo o prudente arbítrio do magistrado, observando-se os critérios de razoabilidade, natureza e complexidade do trabalho, bem como as peculiaridades do caso concreto.

No que tange aos honorários de perito grafotécnico, em razão da natureza da prova e à míngua de referências específicas, é admissível a observância dos parâmetros adotados para a fixação de honorários para perícias contábeis e de engenharia, considerando o semelhante grau de formação e especialização dos profissionais.

Nesse sentido, o Regulamento de Honorários para Avaliações e Perícias de Engenharia, do Instituto Brasileiro de

Avaliações e Perícias de Engenharia de São Paulo - IBAPE/SP, aprovada pela Assembléia Geral Ordinária de 09.04.13, indica como valor da hora técnica o montante de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais). Com a devida cautela, pode-se adotar tal valor médio como baliza para a fixação dos honorários em elaboração de prova pericial grafotécnica.

O Sr. Perito nomeado pelo Juízo estimou como necessárias, ao menos, 10 (dez) horas para a realização da perícia (fl. 10). Considerando-se a baixa complexidade da prova, o local onde será realizada e a pronta disponibilização pela CEF dos documentos a serem periciados, bem como adotando-se o valor de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) por hora, os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para reduzir os honorários periciais para R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003662-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003662-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : MARCELO SOUTO QUINTERO e outro  
: ROBERTA SCARLATO QUINTERO  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017072620144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCELO SOUTO QUINTERO e outro contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 22ª Vara de São Paulo - SP que, nos autos do processo da ação anulatória de ato jurídico ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, tendo por objeto o contrato de financiamento para aquisição da casa própria, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Neste recurso, ao qual pretendem seja atribuído o efeito suspensivo, pedem a revisão do ato impugnado, de modo que a agravada se abstenha de alienar o imóvel a terceiros, bem como para impedir a inscrição de seus nomes em cadastros de inadimplentes.

É o breve relatório.

Trata-se de execução extrajudicial de dívida, nos moldes da Lei nº 9.514/97 (Cláusula Vigésima).

Nada obstante, o E. Supremo Tribunal Federal já decidiu que a norma prevista no DL 70/66 não fere dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra do contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele previstas.

Do mesmo modo, não há qualquer inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, vez que, ao se posicionar pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o Pretório Excelso, na verdade, manteve a possibilidade de o agente financeiro escolher a forma de execução do contrato de mútuo firmado para a aquisição da casa própria, segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação: ou por meio da execução judicial ou através da execução extrajudicial.

Neste sentido, já decidiu esta Corte Regional:

**CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO FIDUCIÁRIO. LEI Nº 9.514/97.**

**1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação anulatória, que indeferiu o pedido antecipação de tutela, em que se objetivava: a) determinar que a ré se abstivesse de alienar o imóvel; b) suspensão do procedimento de execução extrajudicial; c) autorizar o depósito**

das parcelas vencidas e vincendas; d) declarar a nulidade dos atos jurídicos embasados na constituição em mora.

2. O imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/97.

3. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 110.859, Livro nº 2 - Registro Geral do 3º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, se consolidou, pelo valor de R\$ R\$99.532,95, em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei nº 9.514/87.

4. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a instituição de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

5. Não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514/97. Com efeito, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

6. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicações precisas, acompanhadas de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso.

7. **Agravo de instrumento a que se nega provimento.**

(TRF3, AG 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, pág 441) (grifei)

Assim, em face da inadimplência em que se encontra a autora, é garantido o direito de consolidação da propriedade do imóvel (garantia do contrato de empréstimo) em favor da credora fiduciária, nos termos da norma prevista no artigo 26, § 7º, da lei 9.514/97, consequência que à agravante não é dado ignorar, vez que prevista no contrato de mútuo.

Desse modo, não há qualquer irregularidade na forma utilizada para a satisfação do direito da instituição financeira em dispor do bem móvel, sendo possível, assim, promover os atos expropriatórios nos termos do artigo 27 da lei nº 9.514/97, observadas as formalidades do artigo 26 do mesmo diploma legal.

Por outro lado, a teor do documento de fl. 68, já foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, razão pela qual não se justifica suspender os efeitos da norma prevista na lei 9.514/97.

Neste sentido já decidi esta Corte Regional:

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.** 1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel", e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público lei lão pra a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010). 4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária. 5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de



*Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP. 6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira. 7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido.*

*(AI 201003000198691, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 17/11/2010)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL. LIMINAR. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04). 2. Nos termos do art. 26 da Lei n. 9.514/97, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário se a dívida resta vencida e não paga e o fiduciante é constituído em mora (TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 31.03.09; AI n. 2008.03.00.007775-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 29.07.08). 3. No caso, houve a consolidação da propriedade em favor da CEF em 11.08.10, não merecendo prosperar o pedido de abstenção da prática de ato tendente à alienação do imóvel. 4. Agravo legal não provido. (Grifei)**

*(AI 00200573420114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Por fim, no que diz respeito à inscrição dos nomes dos agravantes em cadastros de inadimplentes, observo que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que não basta tão somente a discussão judicial da dívida para autorizar a antecipação dos efeitos da tutela para esse fim, mas também que sejam preenchidos, cumulativamente, determinados requisitos, como se vê do seguinte aresto que trago à colação, *verbis*:

**"CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.**

*A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa freqüência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.*

*Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.*

*O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.*

*Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido".*

*(RESP n° 527618 / RS, Relator Ministro César Asfor Rocha, 2ª Seção, J. 22/10/2003, DJ 24/11/2003, pág. 214)*

Neste sentido, confirmam-se os julgados recentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL - INSCRIÇÃO DO NOME DOS DEVEDORES NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES - AFASTAMENTO - REQUISITOS - AUSÊNCIA - INSCRIÇÃO DEVIDA - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.**

*Segundo a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, o impedimento de inscrição do nome dos devedores em cadastros restritivos de crédito somente é possível quando presentes, concomitantemente, três requisitos: existência de ação proposta pelo devedor contestando a existência parcial ou integral do débito, que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada desta Corte ou do Supremo Tribunal Federal e, por fim que, sendo a contestação de apenas parte do débito, deposite, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado, o valor referente à parte tida por incontroversa. No caso dos autos, conforme se verifica da decisão de fl. 91v e do acórdão recorrido, não há a presença do terceiro requisito, devendo ser afastada a vedação de registro dos nomes dos devedores nos registros de entidades de proteção ao crédito, relativamente ao débito objeto deste feito.*

*Agravo improvido".*

*(AGEDAG n° 200500916255 / RS, Relator Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma, J. 18/09/2008, DJE 03/10/2008)*

**"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLÊNCIA. PROIBIÇÃO POR AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. REQUISITOS. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO.**

**1. O mero ajuizamento de ação revisional de contrato pelo devedor não o torna automaticamente imune à inscrição de seu nome em cadastros negativos de crédito, cabendo-lhe, em primeiro lugar, postular, expressamente, ao juízo, tutela antecipada ou medida liminar cautelar, para o que deverá, ainda, atender a determinados pressupostos para o deferimento da pretensão, a saber: "a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado. O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas" (2ª Seção, REsp n. 527.618/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 24.11.2003).**

**2. Acórdão recorrido que não registra a presença concomitante de todos os requisitos mencionados no item anterior e que, ao contrário, reconhece a inexistência de provimento jurisdicional em favor da parte autora no sentido de impedir a inscrição em cadastro de inadimplência.**

**3. Pleito da ação revisional fundamentado em tese já superada pela jurisprudência do STJ".**

*(AGA nº 961431 / GO, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, 4ª Turma, J. 05/08/2008, DJE 15/09/2008)*

No caso, os agravantes não apresentaram qualquer prova no sentido de que foi prestada caução idônea, ou que esteja efetuando o depósito da parte incontroversa do débito, ao prudente arbítrio do Magistrado, e nem há demonstração de que a cobrança é indevida, e não se funda na aparência do bom direito, razão pela qual não se justifica a antecipação dos efeitos da tutela para coibir o possível lançamento de seus nomes nos cadastros de restrição ao crédito.

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 13 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013533-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013533-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro  
AGRAVADO : WILSON FERNANDINHO OLIVEIRA BARBOSA e outro  
ADVOGADO : SP269453 WILSON FERNANDINHO OLIVEIRA BARBOSA e outro  
AGRAVADO : MORCHED NOUREDDINE EL KHATIB  
ADVOGADO : SP242022 BARRIA SALAH EL KHATIB e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00060128020104036104 4 Vr SANTOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Santos- SP que, nos autos do processo da ação monitória ajuizada em face de Wilson Fernandinho Oliveira Barbosa e outro, visando o recebimento de valores liberados através de Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES, determinou-lhe que cumprisse integralmente o contido na sentença homologatória.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, para obstar o prosseguimento do feito até o julgamento do presente agravo.

É o breve relatório.

Ao consultar os dados informatizados da Justiça Federal de São Paulo, cujo extrato ora determino seja juntado aos autos, constatei que já foi proferida sentença nos autos principais, **à vista da juntada do Termo de Renegociação subscrito pelas partes, determinando a remessa dos autos ao arquivo findo.** Por essa razão, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e de objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente.

Nessa esteira, nos termos do artigo 527, I, c/c artigo 557, caput, ambos do Código do Processo Civil, e artigo 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028881-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028881-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : LUIZ MIYATAKE e outro  
: SATIKO MIYATAKE  
ADVOGADO : SP236893 MAYRA HATSUE SENO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP107753 JOAO CARLOS GONCALVES DE FREITAS e outro  
PARTE RE' : ARIANE APARECIDA LUCHERINI  
ADVOGADO : SP069942 LUIZ ANTONIO DA CUNHA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00290590320074036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ MIYATAKE E OUTRO contra decisão que, nos autos do processo da ação monitória ajuizada pela agravada, visando a cobrança de dívida oriunda do contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil (FIES), indeferiu a realização da prova pericial contábil.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, para que seja determinada a realização de prova pericial contábil.

É o breve relatório.

Ao consultar os dados informatizados da Justiça Federal de São Paulo, cujo extrato ora determino seja juntado aos autos, constatei que já foi proferida sentença nos autos principais, **homologando a transação formalizada entre os litigantes para que produza seus efeitos jurídicos e julgado extinto o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil.** Por essa razão, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e de objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente.

Nessa esteira, nos termos do artigo 527, I, c/c artigo 557, caput, ambos do Código do Processo Civil, e artigo 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003613-18.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : SQG EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00075996320114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão de primeira instância, proferida nos autos da execução fiscal ajuizada em face de SQG EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA, para cobrança de contribuições previdenciárias, indeferiu o pedido de inclusão do sócio-gerente no polo passivo da ação.

Neste recurso, pede a concessão da liminar, para determinar a inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal

A decisão agravada pautou-se no argumento de que não ocorreu dissolução irregular da pessoa jurídica, sob o fundamento de que a empresa está em processo de recuperação judicial.

A agravante aduz a possibilidade de redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios da pessoa jurídica, pela ocorrência das situações descritas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, de sorte que requer o provimento do agravo e, neste momento, a atribuição de efeito suspensivo.

### **Decido.**

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A indicação do nome do responsável ou corresponsável, na Certidão de Dívida Ativa (art. 2º, § 5º e inciso I, da Lei nº 6830/80) confere-lhe legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária ser afastada pelas vias próprias.

Ademais, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recuso especial repetitivo, que é o ônus do executado demonstrar que não agiu com excesso ou abuso de poderes ou mediante qualquer espécie de ilicitude:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". 2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras. (...) 4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ"**

(STJ - REsp: 1104900 ES 2008/0274357-8, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 25/03/2009, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 01/04/2009)

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento, expresso na sua Súmula nº 392, no sentido de que a certidão de dívida ativa não pode ser substituída, nem mesmo antes da prolação da sentença em embargos.

Porém, admite o redirecionamento da execução fiscal aos sócios que não constam do título executivo, mediante comprovação, por parte da Fazenda Pública, de que eles, na gerência da empresa devedora, agiram com infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos, ou de que foram responsáveis pela dissolução irregular da empresa:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. AUSÊNCIA DO NOME DO SÓCIO NA CDA. ÔNUS DA FAZENDA DE COMPROVAR OS REQUISITOS LEGAIS QUE ENSEJAM O REDIRECIONAMENTO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. A desconsideração da personalidade jurídica, com a consequente invasão no patrimônio dos sócios para fins de satisfação de débitos da empresa, é medida de caráter excepcional sendo apenas admitida**

*nas hipóteses expressamente previstas no art. 135 do CTN ou nos casos de dissolução irregular da empresa, que nada mais é que infração à lei. 2. No caso dos autos, a certidão do Oficial de Justiça atesta a não localização do endereço indicado e não que a empresa não mais funciona em seu domicílio fiscal. Essa certidão não é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Agravo regimental improvido."*

(AGARESP 201301088661, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/08/2013

..DTPB:.)

**"PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO DO ACÓRDÃO DE ORIGEM. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 1.052 DO CCB. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. NOME DO SÓCIO QUE NÃO CONSTA NA CDA. EMPRESA NÃO LOCALIZADA NO ENDEREÇO REGISTRADO. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. (...)**

**3. O entendimento da Corte regional está esposado com a jurisprudência deste STJ, que consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa". Precedentes: AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 21.10.2010; EDcl no REsp 863.334/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 15/05/2007, p. 265) (...)** 5. **Recurso especial ao qual se dá PARCIAL PROVIMENTO para afastar a multa do art. 538, parágrafo único."**

(RESP 201100901220, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/09/2011

..DTPB:.)

Vale ressaltar que essa conclusão permanece possível a despeito da declaração de inconstitucionalidade do art. 13, da Lei 8.620/93, pelo Supremo Tribunal Federal, pois ancorada no art. 135 do Código Tributário Nacional.

Em reforço a esse entendimento, a mesma E. Corte Superior pacificou orientação no sentido de que a execução fiscal pode ser redirecionada ao sócio-gerente no caso em que a empresa deixa de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, nos termos da sua Súmula nº 435:

**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.**

O exame de responsabilidade dos sócios da pessoa jurídica executada ocorre de modo diferente nos embargos do devedor e na exceção de pré-executividade, sendo que, conforme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, possui um âmbito de abrangência mais amplo nos primeiros e mais restrito na última via processual:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. (...)**

**2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras. (...)**

**4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."**

(STJ, 1ª Seção, RECURSO ESPECIAL Nº 1.104.900 - ES (2008/0274357-8), Rel. Min. Denise Arruda, j. 25.03.2009)

No caso concreto, os sócios não se encontravam, originariamente, na CDA, fl. 09.

De modo que incumbe à agravante demonstrar que o sócio agiu com excesso de poderes ou outro fato que configure ilicitude na gestão da pessoa jurídica aqui executada.

A tentativa de citação da pessoa jurídica, através do oficial de justiça, resultou negativa, não tendo sido encontrada no endereço aduzido na CDA, consoante Certidão de fl. 50, não havendo qualquer atualização de endereço na ficha cadastral da JUCESP.

No entanto, verifica-se que a empresa executada está em processo de recuperação judicial (registro nº 850.526/07-3), não havendo indícios de ocorrência de crime falimentar ou elementos palpáveis da dissolução irregular da empresa executada, a justificar o redirecionamento do executivo fiscal contra o sócio.

Assim, o *decisum* deve ser mantido.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004013-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004013-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : PAULA PEREIRA DE ALCANTARA  
ADVOGADO : SP246696 GIVALDO RODRIGUES DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00009832220144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

A agravante demanda sob o benefício da justiça gratuita, razão pelo qual está dispensada do pagamento de custas deste recurso.

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela PAULA PEREIRA DE ALCANTARA contra decisão que, nos autos da ação declaratória de inexigibilidade de débito e indenização por danos morais ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, postergou a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela até a juntada da contestação.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Nos termos do Código de Processo Civil:

*Art. 162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.*

*§ 1º Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei. (Redação dada pelo Lei nº 11.232, de 2005)*

*§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.*

*§ 3º São despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma.*

No caso concreto, o ato que postergou a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela até a juntada da contestação não passa de ato ordinatório, proferido com o fim de impulsionar o andamento do processo e sem qualquer conteúdo decisório.

E contra despachos não cabe recurso, a teor do disposto no artigo 504 do Código de Processo Civil.

O ato judicial preparatório de decisão, como é a hipótese dos autos, é irrecorrível, por não causar prejuízo, já que o recurso pode ser interposto posteriormente contra eventual decisão que cause gravame à parte.

Ressalte-se, ainda, que o Magistrado não está obrigado a analisar e decidir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela antes de se completar a relação processual, com a juntada da contestação, em face do princípio do livre convencimento, valendo observar, ainda, que o artigo 273 do Código de Processo Civil instituiu uma faculdade e não uma obrigatoriedade.

Por outro lado, o exame do pedido por esta Corte Regional e pela via deste agravo, implica em supressão de instância, vez que não foi examinado em primeiro grau de jurisdição.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DESPACHO QUE POSTERGOU A APRECIÇÃO DO PEDIDO LIMINAR ATÉ A VINDA DAS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE IMPETRADA - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - AGRAVO NÃO CONHECIDO.**

**1. O ato que postergou a apreciação do pedido liminar até a vinda das informações da autoridade impetrada não passa de ato ordinatório, proferido com o fim de impulsionar o andamento do processo e sem qualquer conteúdo decisório.**

**2. E contra despachos não cabe recurso, a teor do disposto no art. 504 do CPC.**

3. *O ato judicial preparatório de decisão, como é a hipótese dos autos, é irrecorrível, por não causar prejuízo, já que o recurso pode ser interposto posteriormente contra eventual decisão que cause gravame à parte.*

4. *A concessão de liminar no mandado de segurança se insere no poder de cautela adrede ao Magistrado, que não está impedido de condicionar seu exame à juntada de informações, ainda mais se os documentos apresentados pela parte impetrada não são suficientes para formar um juízo de convicção, como ocorreu no caso.*

5. *Precedentes: TRF4, AG nº 2007.02.01.004768-4 / RS, 5ª Turma Especializada, Rel. Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima, DJU 04/06/2007, pág. 265; TRF3, AG nº 2007.03.00.018192-8 / SP, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 30/08/2008; TRF3, AG nº 2008.03.00.018043-6 / SP, 2ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, DJF3 10/07/2008. 6. Preliminar argüida pelo MPF acolhida. Agravo não conhecido.*

*(AG nº 2008.03.00.022359-9 / SP, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, DJF3 03/12/2008, pág. 1445)*

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO - SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. *Ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado.*

2. *"In casu", não há o que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista a decisão de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade.*

3. *A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo de instrumento, configura supressão de grau de jurisdição.*

4. *Agravo regimental improvido.*

*(AG nº 2007.03.00.018192-8 / SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 30/07/2008)*

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - JUIZ DA CAUSA POSTERGOU A APRECIÇÃO DO PEDIDO DE LIMINAR PARA APÓS A JUNTADA DAS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA - INEXISTÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO NA MANIFESTAÇÃO DO JULGADOR - HIPÓTESE QUE CONFIGURA SIMPLES DESPACHO, CONTRA O QUAL NÃO É CABÍVEL RECURSO - NA AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DO PEDIDO LIMINAR, É VEDADO AO TRIBUNAL QUALQUER PRONUNCIAMENTO ACERCA DA PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO, SOB SUPRESSÃO DA INSTÂNCIA - AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. *O juiz da causa postergou a apreciação do pedido de liminar para após a juntada das informações da autoridade apontada como coatora. Hipótese que configura simples despacho, contra o qual não é cabível recurso. Precedentes desta Corte.*

2. *Na ausência de apreciação da pretensão liminar, é vedado ao Tribunal qualquer pronunciamento, sob pena de supressão da instância.*

3. *Agravo a que se nega provimento.*

*(AG nº 2008.03.00.018043-6 / SP, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, DJF3 10/07/2008)*

**AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO LEGAL - ARTIGO 232, PARÁGRAFO ÚNICO, DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE.**

1. *O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.*

2. *Despacho que postergou, para após a manifestação do exequente, exame de pedido de suspensão da execução fiscal, por conta de adesão a programa de parcelamento, não tem cunho decisório, e reflete apenas observância ao princípio do contraditório. Recurso incabível (artigo 504 do Código de Processo Civil).*

3. *Não há qualquer prejuízo à parte pelo simples fato de se aguardar a manifestação da parte contrária para posterior decisão sobre a suspensão da execução, uma vez que a penhora, ainda que já realizada, pode ser tornada sem efeito por decisão do Juízo.*

4. *Agravo regimental recebido como legal e não provido.*

*(AG nº 2006.03.00.111795-6 / SP, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJ8 14/06/2007, pág. 381)*

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 10 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001773-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001773-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO : NUTRIBRAS NUTRICAÇÃO BRASILEIRA LTDA  
ADVOGADO : SP099663 FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00001963320144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, nos autos da ação cautelar de sustação de protesto da certidão de dívida ativa nº 80.2.11.079421-15, no valor de R\$3.333,22, perante o 2º Tabelião de Notas e Protesto de Letras e Títulos de Guarulhos, deferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, para sustar a eficácia da liminar concedida e restabelecer a eficácia do protesto.

Sustenta, em síntese, que é admissível o protesto extrajudicial de Certidão de Dívida Ativa.

É o breve relatório.

Como se sabe, o protesto é um instrumento para constituir em mora o devedor, isto é, meio representativo para o cumprimento da obrigação.

A Lei nº 9.492/97, no seu artigo 1º, parágrafo único, incluído pela Lei nº 12.767, de 2012, diz expressamente que "*incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas.*"

A entrada em vigor da Lei nº 12.767/2012 constituiu a inclusão da certidão de dívida ativa da União como título executivo sujeito a protesto, permitindo aos Tabeliães de Protestos a lavratura e o registro do protesto do referido título extrajudicial.

A alteração legislativa desfez com a tradição existente em nosso ordenamento jurídico, consistente em estabelecer o protesto restrito aos títulos de natureza cambial.

Assim, a utilidade do protesto da CDA, como meio de cumprimento da obrigação, cabe exclusivamente à Administração Pública.

Portanto, a Certidão da Dívida Ativa está sujeito a protesto antes da propositura da ação executiva, dependendo a suspensão do protesto, tão somente, do oferecimento de caução, o que não foi observado nos autos.

Neste sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, em recente julgado, a possibilidade de protesto da CDA, nos termos da Lei 9.492/97.

Confira-se:

**EMEN: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAIS E O "II PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.**

**1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a Execução Fiscal, regida pela Lei 6.830/1980. 2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767/2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão**



incluídas "entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas". 3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão. 4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto, instituto bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiariformes para abranger todos e quaisquer "títulos ou documentos de dívida". Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais. 5. Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto, por exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado. 6. Dada a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública. 7. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade. 8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito. 9. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial. 10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o "Auto de Lançamento", esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo. 11. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.). 12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve "surpresa" ou "abuso de poder" na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio. 13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto. 14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o "II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo", definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a "revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo". 15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares. 16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de intersecção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicização do Direito Privado (iniciada, exemplificativamente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajurídicos aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços). 17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ. ..EMEN (Grifei)

(RESP 1126515, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:16/12/2013 ..DTPB:.)

Confira-se, ainda, o seguinte julgado:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CDA. APONTAMENTO A PROTESTO. MEDIDA CAUTELAR DE SUSTAÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL DA SEDE DA DEVEDORA, ONDE DEVERÁ SER AJUIZADA A EXECUÇÃO FISCAL. ART. 108 DO CPC.**

1. Em que pese seja cabível o apontamento ao protesto de certidões da dívida ativa, viável também é a suspensão cautelar do protesto, mediante o oferecimento de caução, à semelhança do que ocorre com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário após a garantia da execução (art. 151, II, do CTN). 2. No caso, constata-se que houve o oferecimento de caução através de bem imóvel, conforme diz o próprio agravante. 3. Cuidando-se de cautelar preparatória de futura execução fiscal, é competente o juízo estadual da sede da devedora, onde aquela execução deverá ser ajuizada, nos termos do art. 108 do CPC. 4. Improvido o agravo de instrumento.

(AI 00087466619994030000, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/01/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Como se vê, nada impede da Administração Pública de adotar o protesto como meio de satisfação da obrigação tributária, mormente em se tratando de crédito de pequena monta, estando consolidado na jurisprudência o entendimento no sentido da falta de interesse de agir da Fazenda Pública nas execuções fiscais de pequenos valores.

Por fim, vale ressaltar que o Conselho Nacional de Justiça analisou o Pedido de Providência 2009.10.00.004537-6, no qual se discutiu a legalidade do ato normativo expedido pela Corregedoria de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, versando sobre a possibilidade de protesto dos créditos inscritos em dívida ativa em momento prévio à propositura da ação judicial de execução.

Confira-se:

**CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PROTESTO EXTRAJUDICIAL. CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. LEGALIDADE DO ATO EXPEDIDO.**

**Inexiste qualquer dispositivo legal ou regra que vede ou desautorize o protesto dos créditos inscritos em dívida ativa em momento prévio à propositura da ação judicial de execução, desde que observados os requisitos previstos na legislação correlata.**

**Reconhecimento da legalidade do ato normativo expedido pela Corregedoria Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro.**

(CNJ - PP - Pedido de Providências - Conselheiro - 0004537-54.2009.2.00.0000 - Rel. MORGANA DE ALMEIDA RICHÁ - 102ª Sessão - j. 06/04/2010).

Diante do exposto, a teor do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para cassar a liminar que suspendeu o protesto extrajudicial da CDA nº 80.2.11.079421-15.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004291-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004291-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : THIAGO PEREIRA DIAS  
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00014388420144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara de São Paulo - SP que, nos autos do processo do mandado de segurança impetrado pelo agravado, visando assegurar seu direito de não ser convocado para prestar o serviço militar obrigatório, na qualidade de médico, deferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado.

Afirma que, com a nova redação dada pela Lei nº 12.336, de 26.10.2010, a Lei do Serviço Militar (Lei nº 4.375/64), estabeleceu a possibilidade da convocação de médicos, possuidores do certificado de dispensa de incorporação para prestação do Serviço Militar.

Sustenta a aplicabilidade da Lei nº 5.292/67, no sentido de que os médicos que sejam portadores de Certificado de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos à prestação do Serviço Militar.

Cita precedente em defesa de sua tese e afirma que não há qualquer ilegalidade nos atos da Administração Militar.

É o breve relatório.

As razões deduzidas pela agravante não merecem agasalho.

O agravado, médico, pretende afastar a obrigatoriedade de se incorporar ao Serviço Militar para prestação de

serviços de Medicina, com fundamento no fato de haver sido dispensado, em 2004, por excesso de contingente. Em primeiro lugar, observo que a Lei 5.292/67 foi alterada pela Lei 12.336/2010, de 26 de outubro de 2010, que assim dispõe:

**Art. 4º Os concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço militar inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe, por adiamento ou dispensa de incorporação, deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação, na forma estabelecida pelo caput e pela alínea "a" do parágrafo único do art. 3º, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e em sua regulamentação.**

No entanto, a recente alteração da Lei nº 5.292/67, introduzida pela Lei 12.336/2010, não pode incidir no caso dos autos, tendo em vista que ofenderia a garantia constitucional do ato jurídico perfeito e acabado, somente podendo ser aplicada às dispensas posteriores ao advento da referida lei, razão pela qual, o tema, aqui, será examinado sob a égide da lei anterior.

A teor do texto do artigo 4º da Lei nº 5.292/67 (legislação anterior), os estudantes de Medicina que tinham obtido adiamento da incorporação deveriam prestar o serviço militar inicial obrigatório no ano seguinte ao do término do curso.

Como se verifica, o alvo do legislador era o estudante de Medicina, ao qual era permitido adiar a incorporação até o ano seguinte ao término do curso, para apresentação para o alistamento militar.

Ora, o agravado não se insere nos termos de tal legislação, considerando que, à data em que completou os dezoito anos e se apresentou para a prestação do serviço militar obrigatório, foi dispensado, posto que inserido no excesso de contingente, em 2004, conforme se vê do certificado de dispensa de incorporação (fl. 66). Formou-se no curso de Medicina em 2013, de modo que não se pode falar que houve o adiamento de sua apresentação para prestação do serviço militar no ano posterior ao do término do curso.

Caso se entendesse em sentido contrário, estar-se-ia conferindo ao Comando Militar o poder de, arbitrariamente, convocar os dispensados da prestação do serviço militar obrigatório que, posteriormente a sua dispensa inicial, por excesso de contingente, decidissem cursar Medicina.

Desse modo, tendo transcorrido mais de 09 (nove) anos de sua dispensa, não há que se falar em nova convocação. Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados :

**AGRAVO REGIMENTAL E RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.**

**Segundo a orientação jurisprudencial pacificada o âmbito desta Corte Superior, não se aplica o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67 aos profissionais da saúde - médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários - anteriormente dispensados do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, razão pela qual não podem ser novamente convocados após a conclusão do curso superior.**

**Agravo regimental improvido.**

(AgRg no REsp 893068/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 29.05.08, DJ 04.08.08, v.u.).

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. APLICAÇÃO DO ART. 4º, § 2º, DA LEI Nº 5.292/67. IMPOSSIBILIDADE.**

**O art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente. Precedentes.**

**Ademais, não há como se aplicar a referida norma a quem sequer era estudante, porquanto a norma contida no art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67 trata de estudantes de medicina, figuras nitidamente distintas.**

**Agravo regimental improvido.**

(AgRg no AG 823887/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 17.04.08, DJ 12.05.08, v.u.).

Neste sentido, já decidiu esta Corte Regional:

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO.**

**PROFISSIONAIS DA ÁREA DA SAÚDE. LEIS 5.292/1967 E 12.336/2010. I - Hipótese dos autos em que o impetrante obteve dispensa do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, regendo-se a matéria pelas disposições da Lei nº 5.292/67. Inaplicabilidade ao caso da Lei nº 12.336, de 26 de outubro de 2010, que somente entrou em vigor na data de sua publicação, não podendo alcançar situações pretéritas. II -**

**Impossibilidade de convocação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários após a conclusão dos cursos se foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, na égide da Lei nº 5.292/67. Precedentes. III - Recurso e remessa oficial desprovidos.**

(AMS 00072037020134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2013 ..FONTE PUBLICACAO:.)

**AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO, PROFISSIONAL DA ÁREA DA SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR.**

**IMPOSSIBILIDADE. LEI 12.336/10. INAPLICABILIDADE. DISPENSA ANTERIOR À SUA ENTRADA EM VIGOR. ATO JURÍDICO PERFEITO. RECURSO IMPROVIDO. I. Admissível o julgamento do recurso**

de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado. II. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da impossibilidade da convocação posterior dos médicos, após a conclusão dos cursos, quando estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente. III. As Leis n.ºs 4.375/64 e 5.292/67 foram alteradas pela Lei n.º 12.336, de 26 de outubro de 2010, depreendendo-se das alterações mencionadas que a convocação posterior para a prestação do serviço militar não mais se limita apenas àqueles médicos que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação. IV. Considerando que a data de dispensa do autor por excesso de contingente se deu em 01/03/2007, ou seja, em data anterior à vigência da nova redação dada ao art. 4º da Lei n.º 5.292/67 pela Lei n.º 12.336/2010, referida alteração não pode ser aplicada ao presente caso, em respeito ao ato jurídico perfeito, sob pena de ofensa à segurança jurídica. V. Em face do devido respeito à aplicação do direito no tempo, deve ser aplicada a nova disciplina legal às dispensas e convocações realizadas a partir da sua vigência, não podendo a lei nova retroagir para incidir sobre fatos pretéritos, conforme princípio da irretroatividade das leis. VI. Não merece prosperar a tese de que a Lei n.º 12.336/2010 deve alcançar a todos aqueles cuja colação de grau ocorreu após a sua edição - ou seja, a partir de 26/10/2010 - vez que referida interpretação viola os princípios do ato jurídico perfeito, da irretroatividade das leis e da garantia constitucional do direito adquirido, nos moldes do artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal. VII. A questão que versa sobre a convocação, após conclusão do curso de estudante de medicina dispensado do serviço militar obrigatório por excesso de contingente encontra-se, atualmente, sob julgamento no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal, o qual reconheceu a repercussão geral ao agravo de Instrumento n.º 838.194. Logo, enquanto não houver julgamento definitivo do referido recurso junto ao mencionado órgão superior, há de ser mantido o posicionamento adotado no sentido de que a Lei n.º 12.336/10 se aplica apenas àqueles que foram dispensados após o seu advento. VIII. Agravo legal improvido.

(AC 00005116420134036000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2013 ..FONTE PUBLICACAO:.)

**AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO DO ART.557, CAPUT, DO CPC. MILITAR. CONVOCAÇÃO. MÉDICO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. NOVA CONVOCAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil indica, como critério para se efetuar o julgamento a existência de jurisprudência dominante, não se exigindo, portanto, jurisprudência pacífica e, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região: 1ª Turma: AMS n. 00059785320114036110, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012; 2ª Turma: ApelReex n. 00041742220074036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães e-DJF3 Judicial 1 18/8/2011 e 8ª Turma: AC n. 00058026220024036119, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/3/2012. TRF 2ª Região: 4ª Turma Especializada: AG n. 200902010101900, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, 4ª Turma Especializada, e-DJF2R 17/12/2010. 2. A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte segue no sentido de que aquele que já tenha sido dispensado do serviço militar, por excesso de contingente, ao se alistar com dezoito anos, não pode ser posteriormente convocado. 3. A teor do art. 4º da Lei n.º 5.292/67, legislação aplicável ao caso em tela, os estudantes de Medicina que tinham obtido adiamento da incorporação deveriam prestar o serviço militar inicial obrigatório no ano seguinte ao do término do curso. 4. Porém, o impetrante, aqui agravado, não se insere nessa legislação, pois à data em que completou dezoito anos e se apresentou para a prestação do serviço militar obrigatório, foi dispensado por excesso de contingente. Ausente previsão legal, não se pode conferir ao Comando Militar o poder de convocar, arbitrariamente, aqueles que já foram dispensados do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente, e que posteriormente iniciaram o curso de Medicina. 5. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(AMS 00078077520064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2013 ..FONTE PUBLICACAO:.)

Por outro lado, não vislumbro a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, na medida em que, vencido a tese do agravado, subsistirá íntegro direito da agravante de exigir do autor o cumprimento do serviço militar na área médica.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se o agravado para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039231-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039231-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : MARCELO ETERNO DA SILVEIRA -ME e outro  
: MARCELO ETERNO DA SILVEIRA  
ADVOGADO : SP241072 RENATO CESAR SOUZA COLETTA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00088087220094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCELO ETERNO DA SILVEIRA -ME e outro contra decisão que, nos autos do processo de execução ajuizada pela agravada, deferiu o bloqueio da transferência dos veículos, através do sistema RENAJUD.

Neste recurso, ao qual pretendem seja atribuído o efeito suspensivo, pedem a revisão do ato impugnado, sob o fundamento de que os bens aludidos na decisão são de uso exclusivo da empresa e não podem ser penhorados, vez que são ferramentas de trabalho, nos termos da norma prevista no artigo 649, inciso V, do Código de Processo Civil.

Pedem, ao final, o provimento do recurso, declarando ilegal e inválido o bloqueio da transferência dos veículos de fls. 75/76 e, conseqüentemente, a penhora e a avaliação dos referidos bens, bem como a nomeação de depositário.

É o breve relatório.

Ao consultar os dados informatizados da Justiça Federal de São Paulo, cujo extrato ora determino seja juntado aos autos, constatei que **já foi proferida sentença nos autos principais, julgada extinta a presente execução, com resolução de mérito, com fulcro no artigo 794, I, do Código de Processo Civil**. Por essa razão, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e de objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente. Nessa esteira, nos termos do artigo 527, I, c/c artigo 557, caput, ambos do Código do Processo Civil, e artigo 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002419-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002419-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : VICTOR AUGUSTO LEITE GIORGENON  
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00008109520144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de São Paulo - SP que, nos autos do processo do mandado de segurança impetrado pelo agravado, visando assegurar seu direito de não ser convocado para prestar o serviço militar obrigatório, na qualidade de médico, deferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado.

Afirma que, com a nova redação dada pela Lei nº 12.336, de 26.10.2010, a Lei do Serviço Militar (Lei nº 4.375/64), estabeleceu a possibilidade da convocação de médicos, possuidores do certificado de dispensa de incorporação para prestação do Serviço Militar.

Sustenta a aplicabilidade da Lei nº 5.292/67, no sentido de que os médicos que sejam portadores de Certificado de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos à prestação do Serviço Militar.

Cita precedente em defesa de sua tese e afirma que não há qualquer ilegalidade nos atos da Administração Militar. É o breve relatório.

As razões deduzidas pela agravante não merecem agasalho.

O agravado, médico, pretende afastar a obrigatoriedade de se incorporar ao Serviço Militar para prestação de serviços de Medicina, com fundamento no fato de haver sido dispensado, em 2006, por excesso de contingente. Em primeiro lugar, observo que a Lei 5.292/67 foi alterada pela Lei 12.336/2010, de 26 de outubro de 2010, que assim dispõe:

***Art. 4º Os concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço militar inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe, por adiamento ou dispensa de incorporação, deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação, na forma estabelecida pelo caput e pela alínea "a" do parágrafo único do art. 3º, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e em sua regulamentação.***

No entanto, a recente alteração da Lei nº 5.292/67, introduzida pela Lei 12.336/2010, não pode incidir no caso dos autos, tendo em vista que ofenderia a garantia constitucional do ato jurídico perfeito e acabado, somente podendo ser aplicada às dispensas posteriores ao advento da referida lei, razão pela qual, o tema, aqui, será examinado sob a égide da lei anterior.

A teor do texto do artigo 4º da Lei nº 5.292/67 (legislação anterior), os estudantes de Medicina que tinham obtido adiamento da incorporação deveriam prestar o serviço militar inicial obrigatório no ano seguinte ao do término do curso.

Como se verifica, o alvo do legislador era o estudante de Medicina, ao qual era permitido adiar a incorporação até o ano seguinte ao término do curso, para apresentação para o alistamento militar.

Ora, o agravado não se insere nos termos de tal legislação, considerando que, à data em que completou os dezoito anos e se apresentou para a prestação do serviço militar obrigatório, foi dispensado, posto que inserido no excesso de contingente, em 2006, conforme se vê do certificado de dispensa de incorporação (fl. 68). Formou-se no curso de Medicina em 2013, de modo que não se pode falar que houve o adiamento de sua apresentação para prestação do serviço militar no ano posterior ao do término do curso.

Caso se entendesse em sentido contrário, estar-se-ia conferindo ao Comando Militar o poder de, arbitrariamente, convocar os dispensados da prestação do serviço militar obrigatório que, posteriormente a sua dispensa inicial, por excesso de contingente, decidissem cursar Medicina.

Desse modo, tendo transcorrido mais de 07 (sete) anos de sua dispensa, não há que se falar em nova convocação.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados :

***AGRAVO REGIMENTAL E RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.***

***Segundo a orientação jurisprudencial pacificada o âmbito desta Corte Superior, não se aplica o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67 aos profissionais da saúde - médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários - anteriormente dispensados do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, razão pela qual não podem ser novamente convocados após a conclusão do curso superior.***

***Agravo regimental improvido.***

*(AgRg no REsp 893068/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 29.05.08, DJ 04.08.08, v.u.).*

***AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. APLICAÇÃO DO ART. 4º, § 2º, DA LEI Nº 5.292/67. IMPOSSIBILIDADE.***

***O art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente. Precedentes.***

***Ademais, não há como se aplicar a referida norma a quem sequer era estudante, porquanto a norma contida no art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67 trata de estudantes de medicina, figuras nitidamente distintas.***

***Agravo regimental improvido.***

*(AgRg no AG 823887/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 17.04.08, DJ 12.05.08, v.u.).*

Neste sentido, já decidiu esta Corte Regional:

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO.**

**PROFISSIONAIS DA ÁREA DA SAÚDE. LEIS 5.292/1967 E 12.336/2010. I - Hipótese dos autos em que o impetrante obteve dispensa do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, regendo-se a matéria pelas disposições da Lei nº 5.292/67. Inaplicabilidade ao caso da Lei nº 12.336, de 26 de outubro de 2010, que somente entrou em vigor na data de sua publicação, não podendo alcançar situações pretéritas. II - Impossibilidade de convocação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários após a conclusão dos cursos se foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, na égide da Lei nº 5.292/67. Precedentes. III - Recurso e remessa oficial desprovidos.**

(AMS 00072037020134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO, PROFISSIONAL DA ÁREA DA SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR.**

**IMPOSSIBILIDADE. LEI 12.336/10. INAPLICABILIDADE. DISPENSA ANTERIOR À SUA ENTRADA EM VIGOR. ATO JURÍDICO PERFEITO. RECURSO IMPROVIDO. I. Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado. II. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da impossibilidade da convocação posterior dos médicos, após a conclusão dos cursos, quando estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente. III. As Leis n.ºs 4.375/64 e 5.292/67 foram alteradas pela Lei n.º 12.336, de 26 de outubro de 2010, depreendendo-se das alterações mencionadas que a convocação posterior para a prestação do serviço militar não mais se limita apenas àqueles médicos que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação. IV.**

**Considerando que a data de dispensa do autor por excesso de contingente se deu em 01/03/2007, ou seja, em data anterior à vigência da nova redação dada ao art. 4º da Lei nº 5.292/67 pela Lei nº 12.336/2010, referida alteração não pode ser aplicada ao presente caso, em respeito ao ato jurídico perfeito, sob pena de ofensa à segurança jurídica. V. Em face do devido respeito à aplicação do direito no tempo, deve ser aplicada a nova disciplina legal às dispensas e convocações realizadas a partir da sua vigência, não podendo a lei nova retroagir para incidir sobre fatos pretéritos, conforme princípio da irretroatividade das leis. VI. Não merece prosperar a tese de que a Lei n.º 12.336/2010 deve alcançar a todos aqueles cuja colação de grau ocorreu após a sua edição - ou seja, a partir de 26/10/2010 - vez que referida interpretação viola os princípios do ato jurídico perfeito, da irretroatividade das leis e da garantia constitucional do direito adquirido, nos moldes do artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal. VII. A questão que versa sobre a convocação, após conclusão do curso de estudante de medicina dispensado do serviço militar obrigatório por excesso de contingente encontra-se, atualmente, sob julgamento no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal, o qual reconheceu a repercussão geral ao agravo de Instrumento n.º 838.194. Logo, enquanto não houver julgamento definitivo do referido recurso junto ao mencionado órgão superior, há de ser mantido o posicionamento adotado no sentido de que a Lei n.º 12.336/10 se aplica apenas àqueles que foram dispensados após o seu advento. VIII. Agravo legal improvido.**

(AC 00005116420134036000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.**

**APLICAÇÃO DO ART.557, CAPUT, DO CPC. MILITAR. CONVOCAÇÃO. MÉDICO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. NOVA CONVOCAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil indica, como critério para se efetuar o julgamento a existência de jurisprudência dominante, não se exigindo, portanto, jurisprudência pacífica e, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região: 1ª Turma: AMS n. 00059785320114036110, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012; 2ª Turma: ApelReex n. 00041742220074036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães e-DJF3 Judicial 1 18/8/2011 e 8ª Turma: AC n. 00058026220024036119, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/3/2012. TRF 2ª Região: 4ª Turma Especializada: AG n. 200902010101900, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, 4ª Turma Especializada, e-DJF2R 17/12/2010. 2. A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte segue no sentido de que aquele que já tenha sido dispensado do serviço militar, por excesso de contingente, ao se alistar com dezoito anos, não pode ser posteriormente convocado. 3. A teor do art. 4º da Lei nº 5.292/67, legislação aplicável ao caso em tela, os estudantes de Medicina que tinham obtido adiamento da incorporação deveriam prestar o serviço militar inicial obrigatório no ano seguinte ao do término do curso. 4. Porém, o impetrante, aqui agravado, não se insere nessa legislação, pois à data em que**

**completou dezoito anos e se apresentou para a prestação do serviço militar obrigatório, foi dispensado por excesso de contingente. Ausente previsão legal, não se pode conferir ao Comando Militar o poder de convocar, arbitrariamente, aqueles que já foram dispensados do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente, e que posteriormente iniciaram o curso de Medicina. 5. Agravo legal ao qual se nega provimento.**

(AMS 00078077520064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Por outro lado, não vislumbro a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, na medida em que, vencido a tese do agravado, subsistirá íntegro direito da agravante de exigir do autor o cumprimento do serviço militar na área médica.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se o agravado para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004825-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004825-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : ALEXANDRE ALBERTO DE AZEVEDO MAGALHAES JUNIOR e outro  
: JULIANA LOURENCO BALERONI MAGALHAES  
ADVOGADO : SP132545 CARLA SUELI DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00029258920144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALEXANDRE ALBERTO DE AZEVEDO MAGALHÃES JUNIOR e outro contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara de São Paulo-SP que, nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo Superintendente Regional do Patrimônio da União em São Paulo, visando determinar à autoridade impetrada que imediatamente proceda a conclusão do processo de transferência de titularidade, protocolado perante a SPU sob o nº 04977.016193/2013-67, inscrevendo-os como foreiros responsáveis pelo imóvel, indeferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, pedem a revisão do ato impugnado, deferindo a medida liminar, a fim de determinar que a agravada conclua o pedido administrativo.

Os agravantes afirmam que formalizaram requerimento administrativo em 06 de dezembro de 2013, isto é, há mais de 80 dias, instruído com todos os documentos pertinentes de acordo com a Portaria 293/2008 da GRPU, sem que houvesse qualquer manifestação da autoridade coatora, o que ensejou a impetração do mandado de segurança.

Ressaltam que a morosidade do órgão administrativo fere o princípio constitucional de proteção ao ato jurídico perfeito, no tocante ao dispositivo da Constituição Federal, em seu artigo 5º, XXII, garante a todos os brasileiros e aos estrangeiros residentes no Brasil o direito de propriedade.

É o breve relatório.

A atual Constituição Federal, no inciso LXXVIII do artigo 5º, introduzido da Emenda Constitucional nº 45/2004, assegura a razoável duração do processo administrativo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação: **"A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."**

Nesse sentido, vem ao encontro desse direito constitucional a regra contida na Lei nº 9784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal:



**"Art. 48 - A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência."**

**"Art. 49 - Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada." Não se justifica, portanto, seja o encerramento do processo administrativo postergado indefinidamente.**

Por sua vez, são de conhecimento público e notório os problemas enfrentados pela administração na prestação dos serviços que lhe incumbem, somados à grande quantidade de solicitações dos administrados, neles incluídos os prestados pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU) que, no caso concreto, é o órgão que possui a competência para expedir a Certidão de Aforamento, mediante processo administrativo.

Assim, exigir que a administração pública dê cumprimento ao seu mister em prazo exíguo, com a máquina administrativa deficitária que ostenta, seria descabido.

Na hipótese dos autos, o processo administrativo no âmbito do qual a agravante pretende obter a expedição da certidão de transferência e de regularização tramita há 03 (três) meses, sem que os agravantes obtivessem uma resposta, não se justificando a intervenção do Poder Judiciário, para assegurar ao administrado o direito de obter resposta.

Ocorre que o prazo transcorrido, da data do requerimento administrativo apresentado pelos agravantes, não extrapolou os limites da razoabilidade e proporcionalidade, motivo pelo qual mantenho a decisão de primeiro grau.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004204-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004204-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : ROCAL ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : SP168765 PABLO FELIPE SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00028719220114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rocal - Eletrônica Ltda. contra a decisão de fl. 105 que indeferiu o pedido de liberação da penhora de bens.

Alega-se, em síntese, que os bens penhorados são necessários ao desenvolvimento da atividade empresarial da agravante, como restou demonstrado, de maneira que deve ser aplicado o que dispõe o art. 649, V, do Código de Processo Civil.

#### **Decido.**

**Menor onerosidade.** O art. 620 do Código de Processo Civil consagra a regra de menor onerosidade da execução:

*Art. 620. Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor.*

Ao dispor que a execução seja procedida pelo modo menos gravoso, a norma determina que, na hipótese de haver duas ou mais alternativas disponíveis, todas com idêntico resultado útil para o credor, a opção incida sobre aquela

menos gravosa para o devedor. Do dispositivo acima transcrito não se extrai uma regra que imponha ao credor maiores dificuldades para a satisfação de seu direito, o que comprometeria a teleologia do processo de execução, predestinado a fazer com que o devedor satisfaça a obrigação (CPC, art. 794, I).

**Do caso dos autos.** A decisão agravada indeferiu o pedido de liberação da penhora dos bens, considerando que não restou demonstrada a imprescindibilidade de tais bens para o desenvolvimento da atividade empresarial da agravante:

*Pede a executada a liberação dos bens penhorados porque indispensáveis ao exercício de sua atividade empresarial, informando que o ônibus penhorado é utilizado para o transporte de funcionários e que os outros dois veículos são usados para transporte das mercadorias até os revendedores em várias partes do Brasil. Ao contrário do alegado pela exequente à fl. 82, tal matéria não foi objeto dos embargos à execução fiscal apenas. Segundo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o benefício do art. 649, V, do Código de Processo Civil pode ser estendido às pessoas jurídicas, desde que de pequeno porte, micro-empresas ou firmas individuais e caracterizada a indispensabilidade e imprescindibilidade de referidos bens à continuidade da atividade empresarial (RESP 200400991211, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/08/2008 ..DTPB:.).*

*Neste caso, a executada não logrou comprovar a imprescindibilidade do maquinário objeto da penhora para a continuidade do desenvolvimento da sua atividade empresarial nem indicou outros bens sobre os quais a constrição pudesse recair. Por isso, indefiro o pedido de fls. 69/79 de liberação da penhora.*

*Aguarde-se em Secretaria a designação de datas para a hasta pública. (fl. 105)*

A agravante não traz elementos aptos a infirmarem a decisão agravada.

Não resta demonstrada a imprescindibilidade dos bens para o desenvolvimento e continuidade das atividades empresariais da agravante. Não foram trazidos quaisquer elementos que pudessem comprovar minimamente as alegações da agravante em tal sentido, não se justificando a aplicação do art. 649, V, do Código de Processo Civil ao caso dos autos.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004402-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004402-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : CONSTECCA CONSTRUCOES S/A  
ADVOGADO : SP200040 OSVALDO FERNANDES FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00007173520144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo e instrumento interposto por Constecca Construções S.A. contra a decisão de fls. 99/101, proferida em mandado de segurança, que indeferiu o pedido liminar deduzido para que fosse determinada a exclusão do valor de honorários advocatícios do parcelamento previsto pela Lei n. 11.941/09, para que sejam recalculadas as prestações mensais.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) o art. 1º, § 3º, da Lei n. 11.941/09 dispõe expressamente que haverá exclusão do encargo referente aos

- honorários advocatícios para aqueles que aderirem ao parcelamento;
- b) a agravante aderiu ao parcelamento e ao ser efetuada a consolidação do débito foi incluído o valor de honorários advocatícios de R\$ 1.975.843,81 (um milhão novecentos e setenta e cinco mil oitocentos e quarenta e três reais e oitenta e um centavos);
- c) a agravante requereu a exclusão do valor dos honorários em sede administrativa, pedido que restou indeferido, conforme constou do Procedimento Administrativo n. 201303113580, sob o fundamento de que os honorários advocatícios não têm o mesmo tratamento do encargo previsto na Lei n. 11.941/09;
- d) a Lei estabeleceu a redução de 100% (cem por cento) do valor do encargo, independentemente do pagamento do débito à vista ou parcelado;
- e) o MM. Juízo *a quo* entendeu que os honorários fixados em execuções fiscais anteriores à Lei n. 11.457/07 não foram atingidas pelas reduções previstas na Lei n. 11.941/09, mas as execuções ajuizadas para cobrança dos débitos incluídos no parcelamento não foram julgadas, nem embargadas, inexistindo condenação em honorários advocatícios;
- f) os débitos previdenciários parcelados já eram objeto de outros parcelamentos e estão sendo executados em ações de execução fiscal que foram sobrestadas ou suspensas;
- g) não havendo condenação em honorários advocatícios, não podem ser incluídos honorários previdenciários no parcelamento da agravante;
- h) estão presentes os requisitos para a concessão da medida liminar (fls. 2/18).

**Decido.**

**Agravo de instrumento. Tutela antecipada. CPC, art. 273. Pressupostos. Ausência. Indeferimento.** O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, o que torna indispensável a juntada de documentos que permitam aferir a verossimilhança de suas alegações:

*(...) PROCESSO CIVIL. (...). AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...). TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. (...).*

*I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não parem nenhuma discussão.*

*(...)*

*IV - A verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.*

*V - Agravo do autor improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.020432-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17.11.09)*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - (...) - TUTELA ANTECIPADA - (...) - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

*(...)*

*4. O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do Réu.*

*5. Da prova trazida para estes autos não emerge, ao menos neste momento de cognição sumária, a nulidade dos títulos executivos por ausência de negócio subjacente, de modo a determinar a sustação dos protestos das duplicatas mercantis.*

*(...)*

*10. Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.002252-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ARTIGO 273 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*1. A tutela antecipatória constitui instrumento que permite possa ocorrer a outorga adiantada do provimento jurisdicional, em caráter provisório, quando demonstrada a sua provável existência do direito e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou então, na hipótese de restar caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.*

2. No caso em apreço, o requisito da verossimilhança do direito invocado não se encontra demonstrado. Para a verificação sobre a existência ou não de diferenças fundiárias, necessária se faz a análise dos documentos referentes às mesmas, os quais não estão presentes nos autos aqui examinados, não sendo juridicamente possível deferir a tutela conforme pleiteado.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00.013812-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 01.08.05)

**Do caso dos autos.** A agravante se insurge contra a decisão que, em mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar deduzido para que fosse determinada a exclusão dos valores referentes aos honorários advocatícios do parcelamento previsto pela Lei n. 11.941/09, para que sejam recalculadas as prestações mensais, considerando o que dispõe o art. 1º, § 3º, do mencionado dispositivo legal.

A decisão agravada indeferiu o pedido liminar nos seguintes termos:

*Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por CONSTECCA CONSTRUÇÕES S/A contra ato do PROCURADOR GERAL DA FAZENDA NACIONAL, objetivando provimento jurisdicional que determine a exclusão do valor dos honorários advocatícios do parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, recalculando-se as prestações mensais.*

*Informa a impetrante que aderiu ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/09, porém no momento da consolidação foi incluído o valor de R\$1.975.843,81, referente aos honorários advocatícios previdenciários.*

*Sustentou, no entanto, que o 3º do artigo 1º do referido Diploma Legal instituiu a remissão de 100% do encargo legal, independente de o débito ser pago à vista ou de forma parcelada.*

*A petição inicial foi instruída com documentos (fls. 14/55).*

*Este Juízo afastou as prevenções apontadas no termo emitido pelo Setor de Distribuição e determinou a regularização da petição inicial (fl. 67).*

*Sobreveio petição da impetrante, cumprindo as determinações (fls. 68/77).*

*É o breve relatório. Passo a decidir sobre o pedido de concessão de liminar.*

*Inicialmente, recebo a petição de fls. 68/77 como emenda da inicial. Com efeito, a concessão de medida liminar em mandado de segurança está subordinada ao atendimento concomitante dos requisitos do artigo 7º, inciso III, da Lei federal nº 12.016/2009, a saber: a) a relevância do fundamento invocado pela parte impetrante ("fumus boni iuris"); e b) o perigo de ineficácia da medida ("periculum in mora").*

*No que tange ao primeiro requisito, observo que a Lei nº 11.941/09 assim dispôs acerca das reduções, in verbis: (...)*

*Entendo que o encargo legal, para o qual foi prevista a redução de 100% (cem por cento), não se confunde com os honorários advocatícios fixados em execuções fiscais de débitos previdenciários.*

*Deveras, o encargo legal a que se refere o aludido dispositivo é aquele previsto no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, que passou a ser incluído nos débitos previdenciários a partir da entrada em vigor da Lei nº 11.457/07, que criou a Super Receita.*

*Por conseguinte, os honorários advocatícios fixados em execuções fiscais de dívidas anteriores a esta lei não foram atingidos pelas reduções da Lei nº 11.941/09.*

*Nesse sentido, já se pronunciou o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante se verifica dos seguintes julgados:*

*"EXECUÇÃO FISCAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LEI nº 11.941/09 - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DECLAROU A DISPENSA POR PARTE DOS EXECUTADOS DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA A EXCLUSÃO DO VALOR DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO PROVIDO. 1. A isenção de 100% sobre o valor do encargo legal prevista no artigo 1º, 3º, inciso I, da Lei nº 11.941/2009, não alcança a verba honorária devida nas execuções fiscais previdenciárias. 2. Tampouco cuida a hipótese dos autos da ação judicial a que alude o 1º do art. 6º da mesma lei (ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos), única hipótese de exclusão dos honorários. 3. Ainda, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, editada para regulamentar o pagamento e o parcelamento de débitos de que tratam a Lei nº 11.941/2009, não traz qualquer previsão acerca da exclusão, no débito consolidado, dos honorários devidos nas execuções fiscais de débitos previdenciários. 4. Agravo de instrumento provido."(TRF da 3ª Região - 1ª Turma - AI nº 449.476 - Relator Des. Federal Johanson Di Salvo - j. 05/06/2012 - in e-DJF3 Judicial I de 18/06/2012)*

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADESÃO AO REFIS 4 INSTITUÍDO PELA LEI nº 11.941/2009. PARCELAMENTO DE DÉBITO PREVIDENCIÁRIO EM QUE FORAM INCLUÍDOS "HONORÁRIOS PREVIDENCIÁRIOS". DÍVIDA ANTERIOR À LEI nº 11.457/2007, QUE CRIOU A SUPER RECEITA. HIPÓTESE EM QUE PREVALECEM OS HONORÁRIOS FIXADOS NA AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL, QUE TEVE SEU ANDAMENTO SOBRESTADO. EVENTUAL CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DEVE SER EXECUTADA NO PROCESSO JUDICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. I - A partir do advento da Lei nº 11.457, de 16/03/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil (conhecida como Super*

Receita), a quem coube, dentre outras atribuições, efetuar a cobrança e recolhimento das contribuições sociais, bem como dar andamento aos processos administrativos-fiscais, os mecanismos de apuração, inscrição e cobrança dos débitos administrados pelo INSS passaram a acrescentar o encargo legal de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/69, antes indevidos nos débitos previdenciários, sendo que nesse percentual estão incluídos os honorários advocatícios. II - Na hipótese dos autos a dívida é anterior à noticiada lei, portanto, prevalecem os honorários fixados na ação de execução fiscal, que deve seu andamento sobrestado com a inclusão da dívida no parcelamento do REFIS 4, razão pela qual não podem ser incluídos naquele a que aderiu a agravante porquanto não é o caso de desistência da ação. III - Eventual condenação em honorários deve ser executada no processo judicial, no momento em que retomar seu curso, se o caso, sendo indevida sua inclusão no parcelamento da dívida. IV - Presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, a autorizar o acolhimento da pretensão recursal. V - Agravo de instrumento provido."(TRF da 3ª Região - 5ª Turma - AI nº 460.306 - Relator Des. Federal Antonio Cedenho - j. 23/07/2012 - in e-DJF3 Judicial 1 de 01/08/2012)

Assim sendo, não vislumbro a relevância do fundamento invocado pela impetrante ("fumus boni iuris").

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de liminar.

Notifique-se a autoridade impetrada para preste suas informações, no prazo de 10 (dez) dias. Sem prejuízo, cientifique-se pessoalmente o representante judicial da União Federal, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei federal nº 12.016/2009.

Em seguida, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Por fim, tornem os autos conclusos para a prolação de sentença. Intimem-se e oficie-se. (fls. 99/101)

O art. 1º, § 3º, da Lei n. 11.491/09 prevê a redução do encargo legal em casos de pagamento ou parcelamento do débito fiscal:

*Art. 1o Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto no 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados. (Vide Lei nº 12.865, de 2013)*

(...)

§ 3o Observado o disposto no art. 3o desta Lei e os requisitos e as condições estabelecidos em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil, a ser editado no prazo de 60 (sessenta) dias a partir da data de publicação desta Lei, os débitos que não foram objeto de parcelamentos anteriores a que se refere este artigo poderão ser pagos ou parcelados da seguinte forma:

I - pagos a vista, com redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

II - parcelados em até 30 (trinta) prestações mensais, com redução de 90% (noventa por cento) das multas de mora e de ofício, de 35% (trinta e cinco por cento) das isoladas, de 40% (quarenta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

III - parcelados em até 60 (sessenta) prestações mensais, com redução de 80% (oitenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 30% (trinta por cento) das isoladas, de 35% (trinta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

IV - parcelados em até 120 (cento e vinte) prestações mensais, com redução de 70% (setenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 25% (vinte e cinco por cento) das isoladas, de 30% (trinta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal; ou

V - parcelados em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais, com redução de 60% (sessenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 20% (vinte por cento) das isoladas, de 25% (vinte e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal.

Os honorários advocatícios são cobrados em processos referentes a inscrições anteriores a maio de 2007, ou seja, antes da entrada em vigor da Lei n. 11.457/07. Não se confundem, portanto, com o encargo legal, e, por

consequente, não sofrem redução prevista na Lei n. 11.941/09:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. PARCELAMENTO E REMISSÃO DOS ARTS. 1º, §3º E 3º, §2º DA LEI N. 11.941/2009. REMISSÃO QUE SOMENTE ATINGE AO ENCARGO LEGAL E NÃO À VERBA HONORÁRIA FIXADA EM JUÍZO NA FORMA DO ART. 20, DO CPC. 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes. 2. As remissões de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal previstas no pagamento à vista e nos parcelamentos do art. 1º, §3º e do art. 3º, §2º, da Lei n. 11.941/2009 não abrangem a verba honorária fixada em juízo na forma do art. 20, do CPC. Isto porque esta Casa, por diversos precedentes, já firmou que a natureza jurídica do encargo legal não se confunde com a de honorários advocatícios, apenas dispensando a verba honorária nas execuções da Dívida Ativa da União e respectivos embargos do devedor, saber: EREsp. n. 448.115 - PR, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, julgado em 9.11.2005; AgRg no REsp. n. 1.240.428 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 27.03.2012; AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP, Rel. Min. Ari Pargendler, Corte Especial, DJe 08.03.2010. 3. O recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.110.924 - SP (Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 10.06.2009), já afastou a equiparação da verba honorária ao encargo legal para efeitos remissivos, quando em exame o disposto no artigo 208, § 2º, da antiga Lei de Falências (Decreto-Lei n. 7.661/45). Raciocínio que também se aplica ao presente caso. 4. Nos débitos tributários que estavam inscritos em Dívida Ativa do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS antes de 1º de maio de 2007 e que migraram para a Dívida Ativa da União em 1º de abril de 2008 (art. 16, caput e §1º, da Lei n. 11.457/2007) permanece a incidência da verba honorária fixada apenas em juízo, a teor do art. 20, do CPC, entre 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento) do valor do débito em cobrança. Desse modo, não são beneficiados com as remissões de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal previstas no pagamento à vista e nos parcelamentos do art. 1º, §3º e do art. 3º, §2º, da Lei n. 11.941/2009. 5. Não incide o art. 37-A, da Lei n. 10.522/2002, pois quando do seu advento em 4 de dezembro de 2008 (Medida Provisória n. 449/2008) a parte da Dívida Ativa do INSS de que se fala já havia se convolado em Dívida Ativa da União (a convalidação foi em 1º de abril de 2008). 6. Recurso especial parcialmente provido.*

*(STJ, RECURSO ESPECIAL - 1408647, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 26.11.13)*

Assim, os honorários advocatícios devidos nas execuções fiscais são cabíveis.

O art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09 estabelece a dispensa dos honorários advocatícios devidos apenas em ações judiciais em que o pedido é de restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, para os quais deveria haver a desistência do contribuinte para a adesão ao parcelamento.

Portanto, não estão presentes os requisitos para a concessão do pedido liminar, deduzido no feito originário, devendo ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004152-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004152-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : MARIA BELVER FERNANDES  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00232987820134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/03/2014 598/2773

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Belver Fernandes contra a decisão de fls. 72/74 que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela deduzido em ação ordinária ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, com o fim ser determinada a CEF que se abstenha de qualquer ato tendente à execução extrajudicial do contrato, que a autora realize depósito judicial dos valores que entende correto e não seja inscrita nos órgãos de proteção ao crédito.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) a tutela recursal deve ser deferida, uma vez que estão presentes o *periculum in mora* e o *fumus bonis iuris*;
- b) em que pese o Supremo Tribunal Federal - STF ter declarado a constitucionalidade da execução extrajudicial, há dificuldade para o exercício do contraditório e da ampla defesa;
- c) a agravante não deve ser inscrita nos órgãos de proteção ao crédito;
- d) a não concessão da tutela antecipada trará prejuízo de difícil reparação à agravante (fls. 2/10).

### **Decido.**

**CPC, art. 273. Pressupostos.** O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, o que torna indispensável a juntada de documentos que permitam aferir a verossimilhança de suas alegações:

*(...) PROCESSO CIVIL. (...) AGRAVO DE INSTRUMENTO . (...) TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. (...).*

*I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não parem nenhuma discussão.*

*(...)*

*IV - A verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento .*

*V - agravo do autor improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.020432-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17.11.09)*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - (...) - TUTELA ANTECIPADA - (...) - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

*(...)*

*4. O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do Réu.*

*5. Da prova trazida para estes autos não emerge, ao menos neste momento de cognição sumária, a nulidade dos títulos executivos por ausência de negócio subjacente, de modo a determinar a sustação dos protestos das duplicatas mercantis.*

*(...).*

*10. Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.002252-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO . AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ARTIGO 273 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*1. A tutela antecipatória constitui instrumento que permite possa ocorrer a outorga adiantada do provimento jurisdicional, em caráter provisório, quando demonstrada a sua provável existência do direito e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou então, na hipótese de restar caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.*

*2. No caso em apreço, o requisito da verossimilhança do direito invocado não se encontra demonstrado. Para a verificação sobre a existência ou não de diferenças fundiárias, necessária se faz a análise dos documentos referentes às mesmas, os quais não estão presentes nos autos aqui examinados, não sendo juridicamente possível deferir a tutela conforme pleiteado.*

*3. agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00.013812-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 01.08.05)

**Execução extrajudicial. Constitucionalidade.** A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Elen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22; STJ, AGA n. 945.926-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. 14.11.07, DJ 29.11.07, p. 220; REsp n. 697093-RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime, j. 17.05.05, DJ 06.06.05, p. 344; REsp n. 534.729-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 23.03.04, DJ 10.05.04, p. 276).

**Execução extrajudicial. Suspensão. Exigibilidade do depósito das prestações.** A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Assentada a constitucionalidade da execução extrajudicial (precedentes do STF), não há como deixar de aplicar a ela o referido dispositivo processual civil (cfr. STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 213). Para a suspensão da execução extrajudicial, faz-se necessário o depósito integral do valor da prestação (STJ, 1ª Turma, REsp n. 537.514-CE, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 11.05.04, DJ 14.06.04, p. 169). A importância correta da prestação é questão, em regra, complexa e depende de prova técnica (TRF da 3ª Região, 5ª Turma, Ag n. 98.03.013051-0-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, unânime, j. 15.08.05, DJ 20.09.05, p. 307). Não há razoabilidade em se permitir a alteração dos valores da prestação do contrato de mútuo com base em planilha unilateralmente elaborada pelo mutuário, sem a observância das cláusulas contratuais (TRF da 1ª Região, 5ª Turma, Ag n. 2004.01.00.013577-8-GO, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, unânime, j. 10.09.04, DJ 04.10.04, p. 104).

**Sistema Financeiro da Habitação. Cadastro de inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.** Com fundamento em precedente do Superior Tribunal de Justiça, sustentei a inadmissibilidade da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes na hipótese de discussão judicial da dívida (STJ, 1ª Turma, REsp n. 551.573-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 28.10.03, DJ 19.12.03, p. 365).

A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, porém, dirimiu a divergência que grassava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

*"EMENTA: CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.*

*A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa freqüência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.*

*Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.*

*O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.*

*Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido."*

*(STJ, 2ª Seção, REsp n. 527.618-RS, Rel. Des. Fed. César Asfor Rocha, unânime, j. 22.10.03, DJ 24.11.03, p. 214)*

Em casos do Sistema Financeiro da Habitação, esse entendimento foi reafirmado no julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C):

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.*

*1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC (...).*

*1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência*



do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz" (...).

(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)

**Do caso dos autos.** A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*Vistos, etc...*

*Trata-se de Ação Ordinária, com pedido de tutela antecipada, pela qual a autora objetiva provimento jurisdicional que lhe assegure a revisão de cláusulas e critérios de reajuste de prestações decorrentes de contrato de financiamento imobiliário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.*

*Requer a autora em autorização para depósito judicial ou pagamento direto à ré das prestações vincendas pelo valor que entende correto, a suspensão de qualquer ato tendente à execução extrajudicial do contrato, especialmente a inscrição de seu nome em cadastros de órgãos de proteção ao crédito e a inversão do ônus probatório, nos termos do Código de Defesa do Consumidor.*

*Narra a inicial que mesmo após o pagamento regular de prestações ao longo de 22 anos, o saldo devedor cobrado pela ré apresenta soma exorbitante, o que se dá no entender da autora pela cobrança indevida do CES e taxa de administração, ilegalidade na forma de atualização e amortização do saldo devedor, prestação e acessórios e indevida capitalização de juros.*

*Estabelece o artigo 273, incisos I e II, do Código de Processo Civil, que a tutela jurisdicional pode ser antecipada pelo Juiz desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

*As alegações iniciais são insuficientes para fundamentar o juízo de plausibilidade necessário à concessão da tutela antecipada, já que é necessário apurar se há ilegalidade no cálculo do saldo devedor e prestações, exame incompatível com o atual estágio da demanda.*

*Impõe-se garantir, portanto, o exercício do contraditório e da ampla defesa, bem como o transcurso da fase instrutória, com vistas a fornecer ao magistrado os elementos necessários para, em conjunto com a prova já existente nos autos, decidir com segurança e clareza acerca da questão aqui debatida.*

*Não vislumbro, ainda, a presença do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, já que o provimento jurisdicional requerido envolve o pagamento de prestações mensais, que, se pagas, não permitem a execução extrajudicial, e, se pagas a maior, pela sua natureza, poderão ser compensadas ou restituídas posteriormente sem qualquer prejuízo ou perigo de ineficácia.*

*Ademais, a parte autora não demonstrou qualquer iniciativa da demandada no sentido de promover a execução extrajudicial do contrato de financiamento imobiliário, bem como a inscrição de seus nomes em cadastro de inadimplentes, sendo certo que não basta o mero temor de que haja dano, pois é necessário que esse temor esteja fundado em dados objetivos relativos ao comportamento da ré, elementos que aqui não vislumbro caracterizados.*

*Ainda, antes de efetivada a citação, não se pode afirmar a ocorrência do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório, circunstâncias que poderão ser aferidas apenas no curso da demanda.*

*Face o exposto, INDEFIRO o pedido de tutela antecipada.*

*Cite-se. Intime-se.*

Não se encontram presentes os requisitos para a concessão da liminar requerida nos autos originários.

O agravante pretende impedir a execução extrajudicial de contrato de financiamento habitacional, autorização para depósito judicial no valor que entende correto e a não inscrição nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

Os argumentos da agravante, porém, vão de encontro ao entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Cumprido salientar, que conforme observado nos autos e na decisão agravada, a CEF não deu início a execução extrajudicial do contrato e tampouco inscreveu a agravante no cadastro de inadimplentes, somente foi juntada correspondência com o valor a ser pago a título de mútuo habitacional (fl. 61).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004006-40.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : LUCIANO RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00005672420144036110 3 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Luciano Rodrigues dos Santos contra a decisão de fls. 74/77, proferida em ação ordinária movida em face da Caixa Econômica Federal - CEF, que indeferiu o pedido liminar deduzido para obstar o prosseguimento de leilão extrajudicial designado para o dia 04.02.14 e seus efeitos, alienação do imóvel a terceiros e desocupação do imóvel.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) presença dos requisitos para a concessão da liminar, em especial o risco de dano irreparável;
- b) caso o agravante perca seu imóvel não será observado o fim social do Sistema Financeiro da Habitação - SFH;
- c) requer a suspensão do leilão ou do registro de eventual carta de arrematação, sendo determinado que a agravada se abstenha de alienar o imóvel ou a promover atos para a desocupação do bem;
- d) aplicação do Código de Defesa do Consumidor para que o nome dos agravantes não seja incluído nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito, considerando a existência de discussão contratual (fls. 2/11).

### **Decido.**

**Execução extrajudicial. Suspensão. Requisitos.** A discussão judicial da dívida não impede o credor munido de título executivo de intentar a execução, nos termos do art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil:

*§ 1º. A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.*

Assentada a premissa de ser constitucional a execução extrajudicial (STF, RE-AgR n. 408.224-SE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 02.08.07, DJ 31.08.07, p. 33; AI-AgR n. 600.876-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, unânime, j. 18.12.06, DJ 23.02.07, p. 30; AI-AgR n. 312.004-SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, unânime, j. 07.03.06, DJ 28.04.06, p. 30; AI-AgR n. 514.585-P, Rel. Min. Ellen Gracie, unânime, j. 13.12.05, DJ 24.02.06, p. 36; RE n. 287.453-RS, Rel. Min. Moreira Alves, unânime, DJ 26.10.01, p. 63; RE n. 223.075-DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 06.11.98, p. 22), não há como deixar de reconhecer a aplicabilidade do dispositivo processual também nessa modalidade de via executiva:

**AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA. PROIBIÇÃO DE AJUIZAMENTO PELO CREDOR DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA NO DECRETO-LEI N. 70/66. PRECEDENTES DA CORTE.**

*1. Já decidiu a Corte em inúmeros precedentes que o ajuizamento da ação de revisão não impede o credor de executar o seu crédito.*

*2. Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ, 3ª Turma, REsp n. 417.666-SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, j. 03.10.02, DJ 18.11.02, p. 213)*

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n. 70/66 poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito e que essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS (...).**

*1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:*

*1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que:*

a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito;  
b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (*fumus boni iuris*) (...).

(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)

**Sistema Financeiro da Habitação. Cadastro de inadimplentes. Inscrição do nome do devedor. Possibilidade.**

Com fundamento em precedente do Superior Tribunal de Justiça, sustentei a inadmissibilidade da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes na hipótese de discussão judicial da dívida (STJ, 1ª Turma, REsp n. 551.573-PB, Rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. 28.10.03, DJ 19.12.03, p. 365).

A 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, porém, dirimiu a divergência que grassava naquela Corte e firmou o entendimento de que a mera discussão da dívida não enseja a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, cumprindo a ele demonstrar satisfatoriamente seu bom direito e a existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal e, ainda, que a parte incontroversa seja depositada ou objeto de caução idônea:

**CIVIL. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. REGISTRO NO ROL DE DEVEDORES. HIPÓTESES DE IMPEDIMENTO.**

*A recente orientação da Segunda Seção desta Corte acerca dos juros remuneratórios e da comissão de permanência (REsp's ns. 271.214-RS, 407.097-RS, 420.111-RS), e a relativa freqüência com que devedores de quantias elevadas buscam, abusivamente, impedir o registro de seus nomes nos cadastros restritivos de crédito só e só por terem ajuizado ação revisional de seus débitos, sem nada pagar ou depositar, recomendam que esse impedimento deva ser aplicado com cautela, segundo o prudente exame do juiz, atendendo-se às peculiaridades de cada caso.*

*Para tanto, deve-se ter, necessária e concomitantemente, a presença desses três elementos: a) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; b) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; c) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do magistrado.*

*O Código de Defesa do Consumidor veio amparar o hipossuficiente, em defesa dos seus direitos, não servindo, contudo, de escudo para a perpetuação de dívidas.*

*Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.*

(STJ, 2ª Seção, REsp n. 527.618-RS, Rel. Des. Fed. César Asfor Rocha, unânime, j. 22.10.03, DJ 24.11.03, p. 214)

Em casos do Sistema Financeiro da Habitação, esse entendimento foi reafirmado no julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C):

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (...). CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.**

*1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC (...).*

*1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz" (...).*

(STJ, REsp n. 1.067.237-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 24.06.09)

**Do caso dos autos.** Não se encontram presentes os requisitos para a concessão da liminar requerida nos autos originários.

O agravante pretende impedir a execução extrajudicial de contrato de financiamento habitacional.

Os argumentos do agravante, porém, vão de encontro ao entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que, aliás, reconhece a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66.

Ausente, portanto, o *fumus boni iuris* à tutela antecipatória requerida pelo recorrente.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004034-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004034-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : CLAUNE BONIFACIO DE OLIVEIRA FILHO e outros  
: CRISTIANE DOS SANTOS FERNANDES  
: DANIELA DE OLIVEIRA FILIPE  
: DANILO MARTIN DE OLIVEIRA  
: DEUSDEDIT PLACIDO DANTAS  
: DJALMA COSTA FERNANDES  
: DURVAL GONCALVES  
: DURVAL PEREIRA ALVES JUNIOR  
: EDINALDO DE JESUS SANTOS  
: EDIVALDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00126269620134036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Claune Bonifácio de Oliveira Filho e outros contra a decisão de fl. 72, que reconheceu a incompetência absoluta do Juízo e determinou a remessa dos autos para o Juizado Especial Federal.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- os agravantes ajuizaram ação ordinária para a correção dos saldos de suas contas de FGTS por índice diferente da TR, aduzindo que esta não refletiu a inflação no período indicado, o que causou perdas;
- foi atribuído incorretamente o valor da causa em R\$ 100.000,00 (cem mil reais);
- o MM. Juízo a quo dividiu o valor da causa pelo número de litigantes e determinou a remessa dos autos para o Juizado Especial Federal;
- deve ser assegurado "o direito de emendar a inicial, nos termos do art. 284 do CPC, para atribuir à causa valor compatível com o rito ordinário, antes de se decidir pela remessa dos autos ao Juizado Especial Federal";
- alternativamente, devem ser os autos encaminhados à Contadoria Judicial, para que seja apurado o valor adequado à pretensão dos autores (fls. 2/7).

#### **Decido.**

A decisão agravada declarou ser competente o Juizado Especial Civil para o julgamento da ação ajuizada pelos agravantes em face da CEF, nos seguintes termos:

*Vistos em decisão.*

*Considerando o valor atribuído à causa (R\$ 100.000,00 - fl. 32) e analisando as pretensões da parte autora deduzidas na prefacial, verifico que a tramitação do feito nesta Vara Federal não pode se sustentar.*

*Trata-se de ação de rito ordinário em que os coautores pretendem provimento jurisdicional que determine a reposição das perdas decorrentes da inflação sobre os depósitos de suas contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, desde janeiro de 1.999, com a aplicação do INPC, IPCA ou outro índice de correção monetária em substituição à Taxa Referencial - TR.*

*Nessa esteira, o valor pleiteado, por autor, não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, sendo esta Vara incompetente para o seu processamento e julgamento.*

*A demanda insere-se na competência do Juizado Especial Federal Cível, nos termos do disposto no artigo 3, da Lei 10.259 de 12 de julho de 2001, competência esta que é absoluta no Foro onde estiver instalado.*

*Assim sendo, declaro a incompetência deste Juízo para o processamento destes autos e determino a sua remessa*

ao Juizado Especial Federal Cível de Santos, implantado em 14 de janeiro de 2005, nos termos do Provimento n 253, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, para inserção do pedido no sistema informatizado. Proceda a Secretaria à baixa por incompetência.  
Int. (Fl. 72)

O valor da causa deve ser certo e ainda que não tenha conteúdo econômico imediato, devendo corresponder ao benefício patrimonial (proveito econômico) requerido pela parte, consoante o disposto nos artigos 258 e 259, *caput*, do Código de Processo Civil.

A Lei n. 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, atribui competência absoluta onde houver sido instalada a Vara respectiva, para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do artigo 3º, *caput*, do mencionado dispositivo legal.

Considerando que o pedido deduzido pelo agravante envolve correção monetária de valores creditados em contas de FGTS e tendo em vista que a parte alega haver atribuído incorretamente o valor à causa, por ora, em juízo de cognição sumária, e por cautela, deve ser mantido o feito perante o Juízo Comum, sob o procedimento ordinário, oportunizando-se à parte a adequação do valor atribuído à causa.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Inviável a intimação da parte contrária, haja vista não ter ocorrido a sua citação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004595-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004595-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO : VGASYSTEM AUTOMACAO COML/ LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00039583320124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão que indeferiu o pedido de inclusão dos co-responsáveis no pólo passivo da Execução Fiscal n. 0003958-33.2012.4.03.6182, uma vez que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei e não foi comprovada a dissolução irregular da empresa, uma vez que há nos autos comprovante da declaração de imposto de renda entregue no exercício anterior (fls. 83/84).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) a empresa foi encerrada irregularmente, uma vez que o Oficial de Justiça não a localizou em seu domicílio fiscal;
- b) os sócios, William Rodrigues Garcia e Débora Cichetto Garcia, devem ser incluídos no polo passivo da execução fiscal, uma vez que a empresa foi encerrada sem pagamento dos impostos devidos;
- c) a empresa deve manter seus dados cadastrais atualizados junto aos órgãos da Receita Federal e JUCESP e não tendo sido a executada localizada no endereço constante do cadastro, deve ser aplicada a Súmula 435 do STJ (fls. 2/11).

#### Decido.

**Responsabilidade tributária. Dissolução irregular. Não-localização. Caracterização.** O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional:

*"TRIBUTÁRIO. NÃO-LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE DO GESTOR. ART. 135, III, DO CTN.*

*1. Hipótese em que o Tribunal a quo decidiu pela responsabilidade dos sócios-gerentes, reconhecendo existirem indícios concretos de dissolução irregular da sociedade por 'impossibilidade de se localizar a sede da empresa, estabelecimento encontrado fechado e desativado, etc.'*

*2. Dissídio entre o acórdão embargado (segundo o qual a não-localização do estabelecimento nos endereços constantes dos registros empresarial e fiscal não permite a responsabilidade tributária do gestor por dissolução irregular da sociedade) e precedentes da Segunda Turma (que decidiu pela responsabilidade em idêntica situação).*

*3. O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução.*

*4. Embargos de Divergência providos."*

*(STJ, EREsp n. 716.412-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 12.09.07)*

No mesmo sentido: STJ, EREsp n. 852.437-RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 22.10.08 (*Informativo de jurisprudência do STJ* n. 373).

*RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO-LOCALIZAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO.*

*O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Precedentes do STJ.*

**Do caso dos autos.** A decisão impugnada foi proferida nos seguintes termos:

*Por ora, indefiro o pedido de inclusão do(s) co-responsável(eis) no pólo passivo desta execução fiscal, pois o inadimplemento não caracteriza infração legal, havendo que ser demonstrada a infração à lei, contrato social/estatuto praticada pelo dirigente ou o excesso de poderes, conforme firme orientação recente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento volto a aplicar:*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTROVÉRSIA SOBRE A POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUPOSTA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO PELA SIMPLES FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE, FALTA DO NOME NA CDA. NECESSIDADE DE O EXEQUENTE COMPROVAR OS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.*

*1. É firme a orientação desta Corte no sentido de não ser possível a inclusão de diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica no pólo passivo da execução fiscal, quando não estiver configurada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade. A simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, por si só, não enseja a responsabilidade do sócio, tendo em vista que a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não é objetiva.*

*2. A Primeira Seção, na assentada do dia 11 de março de 2009, ao julgar o REsp 1.101.728/SP (Rel. Min. Teori Albino Zavascki), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), referendou o posicionamento já reiteradamente adotado no âmbito das Primeira e Segunda Turmas no sentido de que "a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios, prevista no art. 135 do CTN".*

*3. Impossibilidade de inversão do ônus da prova em favor do órgão fazendário, pois o nome do sócio não consta da Certidão de Dívida Ativa.*

*4. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para*

tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, PRIMEIRA TURMA, AGRESP 200800421213, RELATORA MIN. DENISE ARRUDA, DJE DATA: 04/05/2009, grifo meu).

No caso vertente, não restou demonstrada a dissolução irregular da empresa, havendo comprovante juntado aos autos da declaração de imposto de renda entregue no exercício anterior junto à Secretaria da Receita Federal, que por si só, induz a presunção de atividade da empresa executada, devendo ser indeferido o redirecionamento requerido por ser medida de justiça.

Isto posto, informe a parte exequente a este Juízo as diligências úteis e necessárias para o prosseguimento do feito. No silêncio, ou requerendo unicamente concessão de prazo, determino a suspensão do andamento do feito nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80 e o encaminhamento dos autos ao arquivo, cabendo ao exequente pleitear o retorno dos autos quando tiver alguma diligência útil ao andamento do feito.

Cumpra-se.

Conforme certidão do Oficial de Justiça, a empresa Vgasystem Automação Comercial Ltda. - EPP deixou de ser citada por não ter sido localizada no endereço constante do mandado (fl. 61), sendo o mesmo endereço informado na ficha cadastral da JUCESP (fl. 81).

Verifica-se, ainda, que no cadastro da JUCESP, William Rodrigues Garcia e Débora Cichetto Garcia respondem como sócios administradores da agravada (fl. 82).

Não tendo os sócios atualizado os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, deve ser presumida a dissolução irregular da empresa, motivo pelo qual é cabível o redirecionamento da execução fiscal.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para incluir os sócios William Rodrigues Garcia e Débora Cichetto Garcia no pólo passivo da execução fiscal, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009469-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009469-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : MARIA SIMEIRE BASSO COLLA  
ADVOGADO : SP232030 TATIANE DOS SANTOS CARLOMAGNO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00068054320064036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Maria Simeire Basso Colla contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Piracicaba/SP que, nos autos do processo da ação ordinária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, visando a declaração e reconhecimento de desvio de função de atividades atribuídas a servidores de nível médio, com pagamento das diferenças salariais e seus reflexos com o cargo de auditor fiscal, lavrada nos seguintes termos (fls. 61/62):

**Converto o julgamento em diligência.**

**Fls. 618/649: Analisando os autos, verifico que a prova testemunhal (fls. 592/607) foi produzida sem a intimação pessoal do INSS, prerrogativa legal existente em seu favor, motivo pelo qual anulo a produção da**

*referida prova. Expeça-se carta precatória com o objetivo de nova oitiva das testemunhas arroladas, precedida da intimação pessoal da ré. Outrossim, fica desde já consignado que é dever da parte autora zelar pela regularidade da prova produzida nos autos, motivo pelo qual deverá diligenciar junto ao Juízo deprecado a fim de ser efetivada a intimação pessoal da ré, salientando que, havendo omissão de sua parte, considerarei precluso o direito de produção de prova testemunhal. Faculto à parte autora requerer a produção da prova testemunhal neste Juízo, o que deverá ser feito no prazo de 5 (cinco) dias, hipótese na qual fica desde já prejudicada a expedição da carta precatória.*

*Outrossim, compulsando os autos, verifico a necessidade da adoção das medidas a seguir identificadas. Trata-se de ação de conhecimento pela qual a autora alega que vem exercendo atividades típicas de auditor fiscal, muito embora seja ocupante de cargo de servidor administrativo. Postula sua recondução ao cargo de origem e a condenação do réu ao pagamento das diferenças salariais relativas ao cargo de auditor fiscal. Na defesa de seus direitos, a autora postulou a expedição de ofício à ré determinando a remessa de documentos submetidos a sigilo fiscal, requerimento que foi indeferido, conforme decisão de fls. 361.*

*Referida decisão foi objeto de pedido de reconsideração (fls. 363). Contudo, antes que tal pedido fosse analisado, sobreveio nova petição da autora (fls. 364), requerendo a juntada dos documentos cuja produção vinha sendo requerida, documentos estes aos quais teve acesso no exercício de suas funções no INSS. Analisando os documentos apresentados pela autora na petição acima identificada, verifico que veiculam, em sua imensa maioria, informações fiscais referentes a terceiros, os quais demonstrariam as atividades efetivamente exercidas pela autora no INSS.*

*Em que pese o objetivo buscado pela autora com a apresentação de tais documentos, verifico que a produção da prova documental não seguiu os ditames legais. Isto porque os documentos apresentados pela autora, por veicularem informações fiscais de terceiros, estavam submetidos a sigilo, o qual só poderia ser afastado mediante decisão judicial devidamente fundamentada. Contudo, até o momento do pedido de juntada dos referidos documentos aos autos tal decisão judicial não havia sido exarada, motivo pelo qual não seria possível a nenhuma das partes a sua produção.*

*Assim sendo, considerando a irregularidade na produção da prova documental, deve a mesma ser desentranhada dos autos.*

*Ademais, vislumbra-se na hipótese, em tese, a prática de infração criminal, eis que houve violação do sigilo fiscal que resguardava tais documentos, situação que deverá ser submetida à análise do Ministério Público Federal.*

*Face ao exposto, determino o desentranhamento dos autos dos documentos de fls. 364/558.*

*Outrossim, oficie-se ao MPF, com cópia da presente decisão e das folhas do processo nela referidas.*

*Cautelarmente, efetue-se cópia em arquivo digital dos documentos desentranhados dos autos, devendo a mídia ser arquivada em Secretaria em envelope lacrado e identificado como sigiloso e com o número deste processo.*

*Por fim, verifico que há pertinência na prova documental requerida pela autora em sua petição inicial, devidamente identificada às fls. 20/21. Intime-se o INSS para forneça a documentação em questão, se possível em meio digital, ou que justifique a impossibilidade da sua produção no caso concreto. Para tanto, fixo o prazo improrrogável de 30 (trinta) dias.*

*Com a produção da prova documental e o retorno da carta precatória, intemem-se as partes para que apresentem, querendo, seus memoriais finais, no prazo sucessivo de 10 (dez) dias, iniciando-se pela autora. Intimem-se.*

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo a suspender o andamento do processo e das providências correlatas antes determinadas.

É o breve relatório.

Ao consultar os dados informatizados da Justiça Federal de São Paulo, cujo extrato ora determino seja juntado aos autos, constatei que já foi proferida sentença nos autos principais, **julgado improcedente o pedido deduzido à inicial, extinto o feito, com julgamento de mérito, com base no art. 269, I, do Código de Processo Civil**. Por essa razão, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e de objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente.

Nessa esteira, nos termos do artigo 527, I, c/c artigo 557, caput, ambos do Código do Processo Civil, e artigo 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal



00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012523-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012523-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : FELIPE BARCA BRAGATTO  
ADVOGADO : SP296979 VITOR HUGO SOUZA FERREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00082732520134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de São Paulo - SP que, nos autos do processo do mandado de segurança impetrado pelo agravado, visando assegurar seu direito de não ser convocado para prestar o serviço militar obrigatório, na qualidade de médico, deferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado.

É o breve relatório.

Ao analisar as fls. 88/90 destes autos, observo que já foi proferida sentença nos autos principais, denegando a segurança, julgando extinto o processo com exame do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Por essa razão, o presente agravo de instrumento acha-se esvaziado de sentido e de objeto, porquanto impugna decisão não mais subsistente.

Nessa esteira, nos termos do artigo 527, I, c/c artigo 557, caput, ambos do Código do Processo Civil, e artigo 33, XII, do RITRF-3ª Região, **DOU POR PREJUDICADO** o recurso, por carência superveniente.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001778-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001778-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP031464 VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro  
AGRAVADO : JOSE BEZERRA e outro  
: CIDE CLEIA FERREIRA BEZERRA  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00062534920134036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Companhia Excelsior de Seguros contra a decisão de fls. 77/82 que considerou inexistir interesse da Caixa Econômica Federal - CEF, não admitiu seu ingresso no feito, reconheceu a incompetência absoluta do Juízo Federal e determinou a restituição dos autos à Justiça Estadual.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

a) os agravados ajuizaram ação visando a indenização pelos prejuízos causados em seus imóveis em razão de

falhas de construção, com acréscimo de multa e correção monetária, nos termos contratuais, além de perdas e danos;

b) a decisão agravada não permitiu o ingresso da CEF no polo passivo da demanda;

c) o contrato objeto da demanda refere-se a seguro atrelado ao contrato de financiamento habitacional, firmado no âmbito do Sistema Financeiro Nacional - SFH;

d) a CEF é a gestora do FCVS, restando evidenciado seu interesse em participar da demanda, e diante de sua legitimidade, a competência para processar e julgar o feito é da Justiça Federal;

e) em 28.12.13 foi editada a Medida Provisória n. 633, que alterou a Lei n. 12.409/11, autorizando o FCVS a assumir direitos e obrigações do SH/SFH;

f) a partir da edição de tal Medida Provisória, deixou de ser necessária a manifestação da CEF sobre seu interesse na lide, uma vez que o risco de comprometimento do FESA é manifesto;

e) todos os contratos firmados até junho de 1998 tinham a cobertura do SH/SFH, com apólice ramo 66;

f) qualquer condenação impactará diretamente o FCVS, e a CEF como administradora do SH e do fundo tem interesse em participar do feito (fls. 2/17).

#### **Decido.**

**Vícios da construção. Cobertura securitária. Legitimidade da CEF. Requisitos.** Em julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça definiu os requisitos para que a CEF integre a lide nas ações em que se discute a responsabilidade pelos danos causados por vícios da construção de imóvel financiado no âmbito do SFH. São eles, cumulativamente: *a)* contrato celebrado entre 02.12.88 e 29.12.09; *b)* vinculação do instrumento ao FCVS (apólice pública, ramo 66); e *c)* demonstração do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.*

*1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos*

*celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).*

*2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.*

*3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.*

*4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.*

*5. Na hipótese específica dos autos, tendo o Tribunal Estadual concluído pela ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide.*

*6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.*

*(STJ, Emb. Decl. nos Emb. Decl. no Resp n. 1.091.393, Rel. Min. Maria Isabel Galotti, j. 10.10.12)*

Os dois primeiros requisitos são objetivos e aferidos pela análise do contrato. O último requisito envolve questões pertinentes à política atuarial e deve ser resolvido em favor da CEF, que, por ser o órgão gestor do FCVS, tem a aptidão para aquilatar o impacto do conjunto de demandas individuais nos recursos financeiros do fundo.

A questão referente à admissibilidade da participação da CEF em processo concernente a Seguro Habitacional em contratos anteriores a 02.12.88, marco estabelecido pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp n. 1.091.393, é inçada de dificuldades, pois a empresa pública federal tem, em determinados feitos, ressalvado que pende de julgamento embargos de declaração relativos àquele recurso, exatamente para dirimir esse ponto. Quanto ao assunto, aduz que a Lei n. 7.682/88, ao determinar a garantia do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação pelo FCVS, na realidade abarcou todos os contratos que então se encontravam ativos. Assim, a garantia de equilíbrio do SH/SFH instituído pela norma implica a cobertura dos sinistros ocorridos ou apurados após 1988, independentemente da data em que celebrado o contrato de financiamento.

A Circular n. 12/77, da Carteira de Fundos e Garantias, do BNH, editada em 25.08.77, prevê, no seu item 6.4.3, o seguinte:

6.4.3 Apurados sinistros e prêmios na forma dos subitens 6.4.1 e 6.4.2 anteriormente citados, a nível nacional, determinar-se-á a razão de sinistros sobre prêmios. Se esta relação for superior a 0,85 (oitenta e cinco centésimos), as taxas do seguro - tanto a do item 6.2 desta Cláusula, como as previstas nas Condições Particulares desta Apólice -, serão reajustadas, de forma a reduzir a relação do limite considerado, levando-se em conta, também, a tendência demonstrada por uma série histórica de, no mínimo, 8 semestres, contados a partir de 1972, ou, na impossibilidade do reajuste da taxa, o Estipulante suprirá as Seguradoras Líderes dos recursos necessários para fazer face ao prejuízo excedente ao da porcentagem acima indicada."

Embora a matéria seja, realmente, obscura, essa disposição sinaliza a existência de um sistema securitário no qual a participação das seguradoras privadas não esgota o encargo financeiro relativamente ao pagamento total pelos sinistros ocorridos. A alegação de que recursos do próprio SFH (FCVS) quedam-se, em alguma extensão, disponibilizados para fazer frente ao passivo decorrente de sinistros, posto que de contratos anteriores a 1988, aconselha a admissão da CEF para sua adequada preservação.

**Do caso dos autos.** O presente agravo de instrumento foi interposto pela Companhia Excelsior de Seguros nos autos relativos à ação indenizatória movida por José Bezerra e outros contra a agravante em razão de danos em imóvel adquirido por meio de contrato de financiamento firmado em 01.10.83 (fls. 33/36). Pretende a agravante que a CEF ingresse no feito como assistente litisconsorcial da ré.

Considerando o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, bem como o quanto acima observado, deve ser admitida a intervenção da CEF nos autos.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo para admitir a intervenção da Caixa Econômica Federal no feito.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005390-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005390-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO : JOSE EURICO BORGES DA COSTA  
ADVOGADO : SP165605B CESARIO MARQUES DA SILVA FILHO  
PARTE RE' : CONFECOES CASULO LTDA e outros  
: JOSE BORGES COSTA  
: MARIO JOSE XAVIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00184580320064030399 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 216/220 que acolheu exceção de preexecutividade para excluir José Eurico Borges da Costa e condenou a exequente, ora agravante, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o MM. Juízo *a quo* acolheu exceção de preexecutividade ofertada pelo coexecutado José Eurico Borges da Costa e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios;
- b) a fixação de honorários advocatícios constitui enriquecimento ilícito em detrimento do erário, razão pela qual a

decisão agravada deve ser reformada, afastando-se a condenação;

c) o valor arbitrado é excessivo e contraria os princípios da equidade e proporcionalidade, não condizendo com o trabalho desempenhado (fls. 2/5v.).

**Decido.**

**Exceção de pré-executividade acolhida. Honorários. Cabimento.** Ainda que seja contra a Fazenda Pública, são cabíveis honorários advocatícios em exceção de pré-executividade acolhida, na medida em que a parte tenha sido citada, constituído advogado e participado do processo para defender-se:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.*

1. 'É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela manejada.' (REsp 836763/MG, Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 07.08.2006, p. 214).

2. São devidos os honorários na hipótese em que o cancelamento da inscrição e a conseqüente extinção da Execução Fiscal decorreram do oferecimento da defesa incidental. Precedentes.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 640.992, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 06.02.07)

*EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 20, § 4º, DO CPC.*

I - 'É forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos' (AgRg no Ag n.º 754.884/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/10/2006).

II - É perfeitamente cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento parcial de exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, ainda que o feito executório não seja extinto, uma vez que foi realizado o contraditório. Precedentes: Resp n.º 868.183/RS, Rel. p/ Ac. Min. LUIZ FUX, DJ de 11/06/2007; REsp n.º 306.962/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 21/03/2006; REsp n.º 696.177/PB, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 22/08/2005; AgRg no REsp n.º 670.038/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 18/04/2005; e AgRg no REsp n.º 631.478/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGUI, DJ de 13/09/2004.

III - Recurso especial provido. Condenação do recorrido ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da dívida, ou seja, R\$ 77.162,68 (setenta e sete mil, cento e sessenta e dois reais e sessenta e oito centavos), com base no art. 20, § 4º, do CPC.

(STJ, REsp n. 837.235, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 04.10.07)

*EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 20, § 4º, DO CPC.*

I - 'É forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da

exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos'. (AgRg no Ag n.º 754.884/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/10/2006).

II - É perfeitamente cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento parcial de exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, ainda que o feito executório não seja extinto, uma vez que foi realizado o contraditório. Precedentes: Resp n.º 868.183/RS, Rel. p/ Ac. Min. LUIZ FUX, DJ de 11/06/2007; REsp n.º 306.962/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 21/03/2006; REsp n.º 696.177/PB, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 22/08/2005; AgRg no REsp n.º 670.038/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 18/04/2005; e AgRg no REsp n.º 631.478/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGUI, DJ de 13/09/2004.

III - Recurso especial provido. Condenação do recorrido ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da dívida, ou seja, R\$ 77.162,68 (setenta e sete mil, cento e sessenta e dois reais e sessenta e oito centavos), com base no art. 20, § 4º, do CPC.

(STJ, REsp n. 978.538, Rel. Min. Castro Meira, j. 02.10.07)

**Honorários advocatícios. Sucumbência da Fazenda Pública. Arbitramento equitativo.** "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade", consoante definido pelo Superior Tribunal de Justiça em virtude da multiplicidade de recursos com fundamento nessa questão (CPC, art. 543-C) (STJ, REsp n. 1.155.125-MG, Rel.

Min. Castro Meira, j. 10.03.10). Assim, tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12

**Do caso dos autos.** José Eurico da Borges da Costa apresentou exceção de pré-executividade em execução fiscal movida pela União, sustentando que houve o decurso do prazo prescricional (fls. 184/190).

O MM. Juízo *a quo* acolheu a exceção, por entender que não restou caracterizada nenhuma das situações que pudessem ensejar a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada (fls. 216/220).

É cabível a condenação em honorários advocatícios quando é acolhida a exceção de preexecutividade extinguindo-se a execução quanto à parte

Tendo em vista o disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, bem como a jurisprudência deste Tribunal acerca do tema, os honorários advocatícios devem ser mantidos em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004205-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004205-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : ROCAL ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : SP168765 PABLO FELIPE SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00013651320134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rocal - E letrônica Ltda. contra a decisão 175 que, em ação ajuizada em face da União, indeferiu o pedido de realização de prova pericial e testemunhal.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) a agravante requereu a produção da prova pericial e testemunhas com o fim de comprovar a cobrança excessiva de encargos;
- b) o indeferimento da produção de prova requerida implica em cerceamento de defesa;
- c) a presunção de certeza e liquidez das Certidões da Dívida Ativa em que se fundamenta a execução não é suficiente para justificar o indeferimento da prova requerida (fls. 2/15).

#### Decido.

**Produção de prova. Indeferimento.** A jurisprudência tende a considerar que, por ser o destinatário da prova, ao juiz cabe resolver sobre sua produção:

*PROCESSUAL CIVIL (...) - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA - POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão,*

nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.

(...)

3. Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2004.03.00.041930-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.12.04)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL (...)

1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da CDA, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. Sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. Artigo 130 do CPC.

(...)

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2006.03.00.124074-2, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.04.08)

TRIBUTÁRIO E EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. (...)

1. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente. Cerceamento de defesa não caracterizado.

(...)

7. Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 95.03.089203-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08)

PROCESSUAL CIVIL (...) DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA (...)

4. Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.

5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, 'a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide' e que 'o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento' (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99).

6. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada.

(...)

8. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no AI n. 834.707-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 27.03.07)

**Prova pericial. Questão predominantemente de direito. Indeferimento.** A prova concerne a fatos. Para que seja necessária a prova pericial, é necessário que haja fatos concretos que, alegados por uma parte tenham sido contrariados por outra, cuja compreensão seja imprescindível o concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente. Nesse sentido, a jurisprudência tende a considerar que, por ser o destinatário da prova, ao juiz cabe resolver sobre sua produção:

PROCESSUAL CIVIL (...) - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE - JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA - POSSIBILIDADE DE INDEFERIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo-lhe avaliar sua pertinência e necessidade ao deslinde da questão, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil.

(...)

3. Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2004.03.00.041930-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.12.04)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL (...)

1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da CDA, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. Sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. Artigo 130 do CPC.  
(...)

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2006.03.00.124074-2, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 03.04.08)

TRIBUTÁRIO E EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. JUIZ DESTINATÁRIO DA PROVA. (...)

1. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente. Cerceamento de defesa não caracterizado.

(...)

7. Apelação improvida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 95.03.089203-1, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08)

PROCESSUAL CIVIL (...) DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA (...)

(...)

4. Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.

5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, 'a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide' e que 'o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento' (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99).

6. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada.

(...)

8. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no AI n. 834.707-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 27.03.07)

**Prova testemunhal. Fatos passíveis de comprovação por documentos. Indeferimento.** A jurisprudência tende a considerar que, por ser destinatário da prova, o juiz pode indeferir a produção de prova testemunhal nas hipóteses em que seu objeto consistir em fatos passíveis de serem provados por documentos (CPC, art. 400, II):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 400, DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTES. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Cabe ao magistrado apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide, em seu livre convencimento. Não está ele obrigado a julgá-la de acordo com o pleito das partes.

2. O simples indeferimento de inquirição de testemunhas não basta, por si só, para caracterizar o cerceamento de defesa ou ofensa ao art. 400 do CPC.

3. A existência de provas suficientes à instrução do processo autoriza o magistrado a indeferir a realização de audiência para a produção de prova testemunhal. A revisão deste entendimento implica o reexame da matéria fático-probatória. Incidência da Súmula 07/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA n. 746.673, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 06.03.07)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INCIDENTE SOBRE BEM DE FAMÍLIA. PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA PASSÍVEL DE SER COMPROVADA ATRAVÉS DE DOCUMENTOS. CPC, ART. 400, II. DESNECESSIDADE

1. Na hipótese em tela, o ora agravante pretende desconstituir a penhora que reputa irregular, ao argumento de

que a mesma é incidente sobre imóvel que foi constituído como bem de família e destinado à sua moradia e de seus familiares, através de prova documental e testemunhal, esta última indeferida pelo magistrado de origem.

2. O art. 125, do Diploma Processual Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. E, embora o art. 332, do CPC, permita a produção de todos os meios de prova legais, bem como os moralmente legítimos, de forma a demonstrar a verdade dos fatos, é certo que referida norma não autoriza a realização da prova que se mostre desnecessária ou impertinente ao julgamento do mérito da demanda.

3. Assim, considerando a matéria deduzida, o indeferimento da prova testemunhal, tal como requerida pelo ora agravante, não caracteriza cerceamento de defesa nem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, eis que a questão de o imóvel ser ou não bem de família pode ser demonstrada por documentos (CPC, art. 400, II).

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.003521-0, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 13.08.09)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. (...).**

I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

II - Em outro giro, mais especificamente no que tange à prova testemunhal, pode o juiz indeferir a sua produção, se os fatos só puderem ser provados por documento ou por exame pericial, conforme disposto no artigo 400, II, do CPC.

(...)

VIII - Agravo provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00.041095-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 17.04.07)

**Do caso dos autos.** A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*Indefiro a produção de provas requerida pela embargante porque, para além de não haver justificativa de seu pedido, os embargos tratam de matéria estritamente de direito. Estando descrita na CDA exequenda a fundamentação legal para a cobrança de multa e de verba honorária (encargo) e para a incidência de atualização monetária e juros de mora, passa-se a discutir a legalidade da aplicação da legislação ao caso em tela, sendo desnecessária a produção de prova pericial para analisar os encargos. Indefiro o pedido também que se destine à comprovação da necessidade dos veículos penhorados ao exercício da atividade empresarial, uma vez que tal matéria não foi objeto da inicial dos embargos, tendo sido decidida no feito principal após pedido de liberação da penhora. Intime-se e, após, façam-se os autos conclusos para sentença. (fl. 175)*

Não há elementos que permitam infirmar a decisão recorrida, que considerou desnecessária a produção de prova testemunhal, pois se discute no feito matéria passível de comprovação por meio de provas documentais.

A matéria alegada, ou seja, a cobrança excessiva de encargos pode ser provada, em princípio, por meio de documentos. A agravante limitou-se a alegar a genericamente necessidade de produção de prova testemunhal e pericial aduzindo que a decisão agravada "cerceia o direito da agravante, privando-a de exercer o contraditório e ampla defesa" (fl. 13). Não apresenta argumentos específicos e suficientes para justificar a produção da prova requerida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003658-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003658-1/SP



RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : APARECIDA REIS COSTA FARINHA e outros  
: JOAQUIM JOSE DE SIQUEIRA (= ou > de 60 anos)  
: LEONEL PEREIRA MARQUES  
: MARA LUCIA KOKOL COLTRO  
: VALDIR ANTONIO CAPENE  
ADVOGADO : SP198803 LUCIMARA PORCEL  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00004825320144036105 4 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a decisão que, em ação de rito ordinário, determinou o desmembramento do feito, nos seguintes termos:

*"Considerando tratar-se de ação de revisão de atualização de conta - FGTS e atento este Juízo à solução rápida do litígio, principalmente na sua fase executória, nos termos do artigo 46, parágrafo único do CPC, determino a limitação do litisconsórcio a somente um autor, devendo o i. Advogado providenciar o desmembramento da ação, em relação aos demais autores.*

*Porém, advirto aos autores que, quando do desmembramento do feito e, em face do valor dado à causa, bem como do domicílio dos autores ora indicados, deverá ser observado, em cada caso, a competência desse Juízo, tendo em vista o disposto no parágrafo 3º do Artigo 3º da Lei nº 10.259/01, que determina a competência absoluta do Juizado Especial Federal dos beneficiários domiciliados em Campinas.*  
*Intime-se."*

Alegam os recorrentes, em síntese, que o ínfimo número de autores (cinco pessoas) no pólo ativo da ação não causa qualquer comprometimento ao andamento do processo. Sustentam, ademais, cuidar de matéria unicamente de direito. Assim, pugnam pela manutenção do litisconsórcio (fls. 02/12).

### **Decido.**

O parágrafo único do artigo 46 do Código de Processo Civil permite ao juiz limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa. Uma das razões do litisconsórcio ser admitido é exatamente a economia processual: deixa de existir multiplicidade de processos para haver um só, com pluralidade de autores ou réus. No entanto, se o litisconsórcio trazer efeito diverso, comprometendo a rápida solução do litígio, poderá ser limitado.

Com efeito, devem ser observadas duas circunstâncias para aplicação da limitação: necessidade do litisconsórcio ser facultativo, pois, se necessário, é obrigatória a presença de todos os envolvidos; bem como que o número de litigantes cause a demora na solução do conflito *ou* dificulte a defesa.

No caso dos autos, em relação à primeira circunstância, trata-se de litisconsórcio facultativo, possibilitando a limitação. Ocorre, contudo, que o número de litigantes não compromete a rápida solução do litígio nem dificulta a defesa.

A ação foi proposta por cinco autores, com o fim de condenar a CEF a proceder à correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS por índice diverso da TR.

Verifica-se, desse modo, que o litisconsórcio não dificulta a defesa da Caixa Econômica Federal, que deverá pugnar por idêntica correção por determinado índice para os saldos de todos os autores.

Quanto ao número de litigantes, em nada compromete a rápida solução do litígio, dado tratar-se de questão de direito, ou, em havendo eventual prova pericial, esta será uma só para todos os autores.

Observo, ademais, que muitas ações concernentes a esta matéria são propostas em litisconsórcio ativo, o que não tem gerado qualquer dificuldade ao julgamento da lide.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo, para que seja mantido o litisconsórcio ativo. Comunique-se esta decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se. Inviável a intimação da parte contrária para contraminuta, uma vez que não foi citada para integrar a lide.

São Paulo, 14 de março de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004292-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004292-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : CLAUDENICE GUILHERMINA DA SILVA  
ADVOGADO : SP321227 ANIZIO RAIMUNDO DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00006507020144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Haja vista que, nos termos da decisão recorrida, ao menos em sede de análise perfunctória, a doença que acomete a agravada enquadra-se no conceito de alienação mental, bem como que não há notícia nos autos de eventual interdição da agravada e nomeação de curador, por cautela, manifeste-se o Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003979-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003979-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
PROCURADOR : SP149946 JOSE SANCHES DE FARIA e outro  
AGRAVADO : ASSUNTA BASILE AMADEO e outros. e outros  
No. ORIG. : 00059659820134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - INFRAERO contra a decisão de fls. 79/81, que, em ação de desapropriação, indeferiu pedido de imissão provisória na posse sem que a parte expropriante comprove o depósito do valor atualizado da indenização. Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) a agravante firmou convênio com o Município de Campinas para realizar desapropriações necessárias para a ampliação do Aeroporto Internacional de Viracopos;
- b) o mencionado Município, em conjunto com a União e com a agravante, propuseram ação de desapropriação com relação aos imóveis mencionados nos autos, requerendo a imissão provisória na posse, nos termos do art. 15, § 1º, do Decreto Lei n. 3.365/41, tendo efetuado o depósito do valor apurado em laudo (estudo) juntado aos autos;
- c) o MM. Juízo *a quo* proferiu a decisão agravada em que entendeu ser requisito para deferimento do pedido de imissão na posse o depósito do valor atualizado da indenização;
- d) o entendimento jurisprudencial é no sentido da constitucionalidade do art. 15, § 1º, da do Decreto-lei n.

3.365/41, e de que é prescindível a avaliação prévia ou o pagamento integral para a imissão provisória na posse do imóvel;

e) é desnecessária a atualização, tendo em vista que o laudo foi realizado há pouco tempo, não podendo ser considerada a ocorrência de grande valorização imobiliária;

f) o depósito prévio para fins de imissão na posse não está atrelado à justa indenização;

g) o valor oferecido é compatível com o mercado imobiliário e as condições físicas dos imóveis;

k) o valor poderá ser discutido após a citação e realização de laudo pericial;

l) há urgência na realização das obras, em razão da iminência da realização de eventos esportivos internacionais, estando o interesse público acima do particular m) estão presentes os requisitos para a antecipação da tutela recursal (fls. 2/21).

**Decido.**

**Desapropriação. Imissão provisória na posse. Depósito prévio do valor atualizado da indenização.**

**Necessidade.** O art. 15 do Decreto-lei n. 3.365/41 prevê a possibilidade da imissão provisória na posse do bem, mediante depósito:

*Art. 15. Se o expropriante alegar urgência e depositar quantia arbitrada de conformidade com o art. 685 do Código de Processo Civil, o juiz mandará imiti-lo provisoriamente na posse dos bens;*

*§ 1º A imissão provisória poderá ser feita, independente da citação do réu, mediante o depósito: (Incluído pela Lei nº 2.786, de 1956)*

*a) do preço oferecido, se este fôr superior a 20 (vinte) vezes o valor locativo, caso o imóvel esteja sujeito ao imposto predial; (Incluída pela Lei nº 2.786, de 1956)*

*b) da quantia correspondente a 20 (vinte) vezes o valor locativo, estando o imóvel sujeito ao imposto predial e sendo menor o preço oferecido; (Incluída pela Lei nº 2.786, de 1956)*

*c) do valor cadastral do imóvel, para fins de lançamento do imposto territorial, urbano ou rural, caso o referido valor tenha sido atualizado no ano fiscal imediatamente anterior; (Incluída pela Lei nº 2.786, de 1956)*

*d) não tendo havido a atualização a que se refere o inciso c, o juiz fixará independente de avaliação, a importância do depósito, tendo em vista a época em que houver sido fixado originalmente o valor cadastral e a valorização ou desvalorização posterior do imóvel. (Incluída pela Lei nº 2.786, de 1956)*

*§ 2º A alegação de urgência, que não poderá ser renovada, obrigará o expropriante a requerer a imissão provisória dentro do prazo improrrogável de 120 (cento e vinte) dias. (Incluído pela Lei nº 2.786, de 1956)*

*§ 3º Excedido o prazo fixado no parágrafo anterior não será concedida a imissão provisória. (Incluído pela Lei nº 2.786, de 1956)*

*§ 4º A imissão provisória na posse será registrada no registro de imóveis competente. (Incluído pela Lei nº 11.977, de 2009)*

A jurisprudência dos Tribunais Superiores é no sentido de que a imissão provisória na posse do imóvel dispensa a citação do réu, bem como a avaliação judicial prévia e o pagamento integral:

*Súmula n. 652 do STF: Não contraria a Constituição o art. 15, § 1º, do Decreto-lei 3365/1941 (Lei da Desapropriação por Utilidade Pública).*

*ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE. AVALIAÇÃO PROVISÓRIA. DESNECESSIDADE. DECRETO-LEI N. 3.365/41, ART. 15, § 1º. PRECEDENTES.*

*A jurisprudência mais recente desta Corte aponta no sentido de que a interpretação do § 1º do art. 15 do Decreto-Lei n. 3.365/41 é a de que, dada a urgência da desapropriação, a imissão provisória na posse do imóvel dispensa a citação do réu, bem como a avaliação judicial prévia e o pagamento integral.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no Ag n. 1371208, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22.03.11)*

No entanto, não havendo a avaliação prévia, cabe observar o disposto no parágrafo 1º do art. 15, que estabelece parâmetros à interferência do Poder Público na esfera patrimonial do particular e é forma de ressarcir a perda da posse na imissão provisória.

Em razão disto, não se mostra possível a utilização de valor histórico (não atualizado no exercício fiscal imediatamente anterior), considerando o que dispõe alínea c, do § 1º, do art. 15 daquele dispositivo legal.

Desse modo, ausente a efetiva atualização ou a demonstração de que o valor cadastral do imóvel foi atualizado no ano fiscal imediatamente anterior à imissão provisória na posse, o juiz fixará independente de avaliação, a importância do depósito, tendo em vista a época em que houver sido fixado originalmente o valor cadastral e a valorização ou desvalorização posterior do imóvel:

RECURSO ESPECIAL. REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. DESAPROPRIAÇÃO. IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE. DEPÓSITO JUDICIAL. VALOR FIXADO PELO MUNICÍPIO OU VALOR CADASTRAL DO IMÓVEL (IMPOSTO TERRITORIAL URBANO OU RURAL) OU VALOR FIXADO EM PERÍCIA JUDICIAL. - Diante do que dispõe o art. 15, § 1º, alíneas "a", "b", "c" e "d", do Decreto-Lei n. 3.365/1941, o depósito judicial do valor simplesmente apurado pelo corpo técnico do ente público, sendo inferior ao valor arbitrado por perito judicial e ao valor cadastral do imóvel, não viabiliza a imissão provisória na posse. - O valor cadastral do imóvel, vinculado ao imposto territorial rural ou urbano, somente pode ser adotado para satisfazer o requisito do depósito judicial se tiver "sido atualizado no ano fiscal imediatamente anterior" (art. 15, § 1º, alínea "c", do Decreto-Lei n. 3.365/1941). - Ausente a efetiva atualização ou a demonstração de que o valor cadastral do imóvel foi atualizado no ano fiscal imediatamente anterior à imissão provisória na posse, "o juiz fixará independente de avaliação, a importância do depósito, tendo em vista a época em que houver sido fixado originalmente o valor cadastral e a valorização ou desvalorização posterior do imóvel" (art. 15, § 1º, alínea "d", do Decreto-Lei n. 3.365/1941). - Revela-se necessário, no caso em debate, para efeito de viabilizar a imissão provisória na posse, que a municipalidade deposite o valor já obtido na perícia judicial provisória, na qual se buscou alcançar o valor mais atual do imóvel objeto da apropriação. Recurso especial improvido. (grifei)

(STJ, Recurso Especial n. 1.185.583, Rel. Min. Benedito Gonçalves j. 27.06.12)

PROCESSUAL CIVIL - DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA - IMISSÃO NA POSSE CONDICIONADA AO PRÉVIO DEPÓSITO DA IMPORTÂNCIA ARBITRADA EM LAUDO PERICIAL INICIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO: SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO INOMINADO NÃO PROVIDO. 1. Se é certo que o STF proclamou a recepção pela CF/88 do art. 15 e parágrafos do Decreto-lei nº 3.365/41, não menos certo que a oferta do depósito inicial deve observar o que a norma legal exige, não sendo possível a utilização de valor histórico (não atualizado no exercício fiscal imediatamente anterior - alínea "c" do § 1º do art. 15 do DL nº 3.365/41) para fixação do valor a ser depositado. 2. Resta harmônica, então, a composição do entendimento explicitado pelo STF com o da jurisprudência do STJ, que é forte no sentido de que a imissão na posse somente é possível mediante prévio depósito do valor apurado em avaliação judicial provisória (IUREsp Nº 19.647/SP). 3. Agravo inominado não provido. 3. Peças liberadas pelo Relator em 26/06/2003 para publicação do acórdão. (TRF da 1ª Região, AGIAG n. 200301000147960, Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, j. 26.06.03)

A correção monetária nada acrescenta ao valor da moeda ou à obrigação. Não é um acréscimo, não é uma penalidade, serve apenas para recompor o valor da moeda. Portanto, razoável que o depósito do valor prévio para a imissão provisória na posse, o qual, ressalte-se, foi indicado unilateralmente pela agravante, seja atualizado monetariamente.

**Do caso dos autos.** A decisão agravada indeferiu pedido de imissão provisória na posse sem que a parte expropriante comprove o depósito do valor atualizado da indenização:

Vistos.

Cuida-se de ação aviada pela INFRAERO e UNIÃO FEDERAL na qual se pretende a expropriação do imóvel individualizado na inicial. Em despacho retro, foi indeferido o pleito de liminar quanto à imissão na posse, ante à ausência de prova quanto ao depósito prévio do valor atualizado atribuído ao imóvel expropriado.

Em petição, a INFRAERO argumenta que a ausência de depósito prévio não constitui óbice ao prosseguimento da demanda, condicionando, apenas, a imissão provisória na posse. Acresce que laudos que instruem a inicial foram elaborados recentemente, não havendo necessidade de se atualizar o valor do depósito pela UFIC.

Sintetizados, decido.

Por primeiro, insta asseverar que o depósito autorizador da imissão provisória na posse deve sempre corresponder ao valor atualizado da avaliação do imóvel, consoante pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. DESAPROPRIAÇÃO. IMISSÃO PROVISÓRIA NA POSSE. DEPÓSITO JUDICIAL. VALOR FIXADO PELO MUNICÍPIO OU VALOR CADASTRAL DO IMÓVEL (IMPOSTO TERRITORIAL URBANO OU RURAL) OU VALOR FIXADO EM PERÍCIA JUDICIAL. - Diante do que dispõe o art. 15, 1º, alíneas "a", "b", "c" e "d", do Decreto-Lei n. 3.365/1941, o depósito judicial do valor simplesmente apurado pelo corpo técnico do ente público, sendo inferior ao valor arbitrado por perito judicial e ao valor cadastral do imóvel, não viabiliza a imissão provisória na posse. - O valor cadastral do imóvel, vinculado ao imposto territorial rural ou urbano, somente pode ser adotado para satisfazer o requisito do depósito judicial se tiver "sido atualizado no ano fiscal imediatamente anterior" (art. 15, 1º, alínea "c", do Decreto-Lei n. 3.365/1941). - Ausente a efetiva atualização ou a demonstração de que o valor cadastral do imóvel foi atualizado no ano fiscal imediatamente anterior à imissão provisória na posse, "o juiz fixará independente de avaliação, a importância do depósito, tendo em vista a época em que houver sido fixado originalmente o valor cadastral e a valorização ou desvalorização posterior do imóvel" (art. 15, 1º, alínea "d", do Decreto-Lei n. 3.365/1941). - Revela-se necessário, no caso em debate, para efeito de viabilizar a imissão provisória na posse, que a municipalidade deposite o valor já obtido na perícia judicial provisória, na qual se buscou alcançar o valor

*mais atual do imóvel objeto da apropriação. Recurso especial improvido. (STJ, REsp 1185583/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 23/08/2012)*

*Desse modo, inviável se afigura, tal como decidido anteriormente, o deferimento da imissão provisória na posse. De outro lado, assiste razão à expropriante ao ponderar a inexistência de óbice quanto à citação e prosseguimento da demanda, porém, sem o deferimento da imissão provisória na posse.*

*Assim sendo, reconsidero, em parte, a decisão retro, para o fim de determinar a citação dos expropriados, deprecando-se quando necessário, e, o prosseguimento da ação, ficando condicionada a decisão sobre a imissão provisória na posse, à comprovação do depósito do valor devidamente atualizado.*

*Intimem-se. Cumpra-se.*

(fls. 79/81)

O valor dos terrenos, conforme indicado nos laudos elaborados, era de R\$ 7.867,67 (sete mil oitocentos e sessenta e sete reais e sessenta e sete centavos) e de R\$ 7.416,52 (sete mil quatrocentos e dezesseis reais e cinquenta e dois centavos) em 30 de setembro de 2006 (fls. 43/56). O depósito foi efetuado em 02.08.13 (fl. 75).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005142-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005142-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245526 RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro  
AGRAVADO : WALKIRIA BARBOSA LOPES  
No. ORIG. : 00233109220134036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fls. 41/42, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela em ação de reintegração de posse para determinar a desocupação de imóvel objeto de contrato de arrendamento.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) a CEF propôs ação de reintegração de posse em razão da inadimplência com relação a imóvel do Programa de Arrendamento Residencial - PAR;
- b) o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido, ao fundamento de não ser razoável a reintegração sem que se possibilite a regularização do arrendamento;
- c) não há falar em inconstitucionalidade do art. 9º da Lei n. 10.188/01;
- d) restou caracterizado o esbulho possessório, pois a agravada, mesmo após ser intimada para quitar a dívida, permaneceu inadimplente;
- e) estão presentes os requisitos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela (fls. 2/12).

#### **Programa de Arrendamento Residencial. Pagamento de encargos em atraso. Reintegração de posse.**

**Possibilidade.** A Lei n. 10.188, de 12.02.01, criou o Programa de Arrendamento Residencial e instituiu o arrendamento residencial com opção de compra. Em seu art. 9º, dispõe que na hipótese de inadimplemento, fica o arrendador autorizado a intentar reintegração de posse:

*Art. 9º Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.*

Esse dispositivo não é inconstitucional. Não conflita com a garantia de acesso à moradia (CR, art. 6º), visto que a reintegração de posse é medida admitida pela ordem constitucional. O art. 9º da Lei n. 10.188/01 limita-se a instituir os requisitos necessários para que o arrendador possa postular a tutela possessória.

Também não contraria as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (CR, art. 5º, LIV, LV). A reintegração de posse é medida judicial que se efetiva por intermédio do próprio Poder Judiciário, ao qual cabe observar o *due process of law* na sua efetivação.

A cláusula que prevê a reintegração de posse em favor do arrendador não contraria o Código de Defesa do Consumidor, pois encontra fundamento na própria Lei n. 11.118/01, de mesmo nível que a Lei n. 8.078/90:

*PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. LEI N. 10.188/01, ART. 9º. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO À MORADIA (CR, ART. 6º), DEVIDO PROCESSO LEGAL (CR, ART. 5º, LIV). CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA (CR, ART. 5º, LV). CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PREVISÃO CONTRATUAL FUNDAMENTADA NA LEI N. 10.188/01. VALIDADE. PURGAÇÃO DE MORA. POSSIBILIDADE.*

1. O art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República. Por essa razão, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o *due process of law* aplicável a essa espécie de tutela. Por fim, o Código de Defesa do Consumidor não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse, visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei.

2. Conforme constatado pela MMª Juíza de primeiro grau, a cláusula décima oitava do contrato de arrendamento residencial prevê a rescisão nos casos de descumprimento das cláusulas ou condições estipuladas, dentre elas a transferência ou cessão de direitos decorrentes do contrato ou a destinação do bem à finalidade diversa que não seja a de servir de moradia para o arrendatário e seus familiares.

3. Tendo em vista a inadimplência do contrato por parte do arrendatário, bem como a ocupação do imóvel por terceiro, fica caracterizado o esbulho possessório apto à concessão de liminar para a reintegração de posse em favor da CEF.

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.034618-7, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 28.02.11)

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. CLÁUSULA EXPRESSA DE RESCISÃO CONTRATUAL. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. A Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, criando o Programa de Arrendamento Residencial - PAR instituiu o arrendamento residencial com opção de compra para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, no intuito de assegurar o direito previsto pelo artigo 6º da Constituição Federal.

2. O inadimplemento das obrigações contratuais, superado o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, configura o esbulho possessório, autorizando o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

3. O contrato celebrado entre a Caixa Econômica Federal e os arrendatários originários, prevê cláusula expressa de rescisão contratual no caso, entre outros, de transferência/cessão dos direitos decorrentes deste contrato, sob pena de caracterização de esbulho possessório, circunstância autorizadora da propositura da ação de reintegração de posse.

4. Procedida a regular notificação do arrendatário acerca da rescisão contratual e da requisição de devolução do imóvel, não há que se inquirir de ilegal a demanda de reintegração de posse ajuizada pela CEF, tendo em vista a caracterização do esbulho possessório. Precedentes desta Corte.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2011.03.00.020627-8, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 05.11.11)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL COM OPÇÃO DE COMPRA. LEI Nº 10.188/07. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO E DOS ENCARGOS NÃO REALIZADOS. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. POSSE INJUSTA. REINTEGRAÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL. RECURSO PROVIDO.*

(...)

3. O fundamento invocado pela Caixa Econômica Federal para a concessão da liminar reside no art. 9º da Lei nº 10.188/2001, que dispõe que na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse".

4. A proteção possessória conferida ao credor nos contratos de arrendamento residencial e prevista expressamente no art. 9º da Lei nº 10.188/01, encontra respaldo na própria situação gerada pela rescisão do

*contrato de arrendamento.*

*5. Finda a relação jurídica de arrendamento, o elemento que justifica a posse direta do bem imóvel pelo arrendatário desaparece e a posse do bem imóvel passa a ser precária.*

*6. Se não ocorre a restituição do imóvel no tempo e prazo contratualmente previstos, não há como afastar a ocorrência de esbulho possessório, pois o arrendador, que então figurava na posição de possuidor indireto naquela relação jurídica inicial, encontra-se impedido de exercer o seu direito de posse e de propriedade.*

*7. Assim, o esbulho possessório constante da cláusula vigésima do contrato de arrendamento não constitui medida de caráter abusivo, por ser um espelho do quanto disposto no art. 9º da Lei nº 10.188/01.*

*8. A Caixa Econômica Federal procedeu de forma diligente, notificando o arrendatário da rescisão contratual requisitando a devolução do imóvel, atendendo dessa forma aos ditames da legislação pertinente ao tema.*

*Precedentes jurisprudenciais. 9. Demonstrada a verossimilhança das alegações da parte autora consubstanciada no esbulho possessório fundado no inadimplemento do contrato de arrendamento residencial, há que ser deferida a expedição de mandado de reintegração de posse em atenção ao disposto no artigo 928 do Código de Processo Civil.*

*10. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.037138-8, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, j. 14.06.11)*

Em síntese, o art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República. Por essa razão, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o *due process of law* aplicável a essa espécie de tutela. Por fim, o Código de Defesa do Consumidor não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse, visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei.

**Do caso dos autos.** Depreende-se da análise dos documentos juntados aos autos que Walkíria Barbosa Lopes celebrou contrato de arrendamento residencial com a Caixa Econômica Federal, nos termos da Lei n. 10.188/01 (fls. 24/30).

Tendo em vista o inadimplemento contratual do agravante (fls. 36/34), a CEF notificou-a extrajudicialmente em julho de 2013 para que quitasse o débito (fls. 35/36). Uma vez que a agravada ficou-se inerte, a CEF propôs ação de reintegração de posse, em 18.12.13 (fl. 15), com pedido de antecipação de tutela.

A decisão agravada indeferiu a antecipação da tutela, nos seguintes termos:

*VISTOS.*

*A Caixa Econômica Federal ajuizou a presente Ação de Reintegração de Posse, com pedido de liminar, em face de WALKÍRIA BARBOSA LOPES. Alega, em síntese, que firmou com a ré "CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL".*

*Contudo, as obrigações pactuadas não foram cumpridas. Em face do ocorrido, a ré foi notificada extrajudicialmente para purgação da mora, o que não ocorreu, assim como, não desocupou o imóvel.*

*A petição inicial veio instruída com os documentos de fls. 07/23.*

*É o breve relatório.*

*A liminar deve ser indeferida.*

*Com efeito, cuida-se de ação de reintegração de posse de imóvel cuja posse da Ré decorre de Contrato de Arrendamento Residencial, firmado no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial - PAR instituído pela Lei 10.188/01.*

*O Programa de Arrendamento Residencial destina-se, segundo dicção do art. 1º da Lei 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, foi instituído para o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda.*

*Desta forma, mediante o arrendamento residencial com opção de compra, os arrendatários, necessariamente de baixa renda, poderão adquirir sua moradia. Tal programa, indubitavelmente, constitui política pública tendente à efetivação do direito social à moradia, previsto no art. 6º da Constituição da República, e este caráter deve orientar a interpretação da lei de regência e dos termos contratuais.*

*Nesse sentido, não se mostra razoável a concessão da liminar de reintegração de posse sem que antes se possibilite ao arrendatário a regularização do arrendamento com o pagamento dos encargos em atraso, para que, destarte, possa permanecer no imóvel e, ao final, optar pela aquisição, com o que o programa terá atingido sua finalidade social.*

*Aliás, a prática tem demonstrado que, na grande maioria dos casos, os arrendatários deixam de pagar os encargos por problemas financeiros momentâneos e voltam a cumprir suas obrigações posteriormente.*

*Diante de todo o exposto e considerando a natureza do direito em discussão, INDEFIRO A LIMINAR PLEITEADA.*

*Intimem-se. Cumpra-se.*

*(fls. 41/42)*

Assiste razão à CEF, uma vez que a arrendatária está em mora desde abril de 2013 (cf. fls. 33/34) quanto ao arrendamento e desde julho de 2013 com relação às taxas de condomínio, sendo que, mesmo após ser notificada extrajudicialmente para quitar o débito, quedou-se inerte. Ademais, após a prolação da decisão agravada, a arrendatária foi devidamente citada nos autos da ação de reintegração e, uma vez mais, deixou de demonstrar qualquer intenção de quitar o débito (fls. 46/48).

Não se verifica ofensa ao princípio da razoabilidade, pois a reintegração de posse é medida admitida pela ordem constitucional. Note-se que não se trata de ação de força velha, pois o esbulho inicia-se a partir da notificação do arrendatário (Lei n. 10.188/01, art. 9º).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001375-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001375-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : FRANCESCO CHIMENTI  
ADVOGADO : SP014227 CELIA MARIA DE SANTANNA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00088266320134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fls. 28/30: contraminuta da Caixa Econômica Federal. Diga o agravante a respeito da alegação de descumprimento da determinação contida no artigo 526 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004297-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004297-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : LAERCIO APARECIDO CAVALCANTE e outro  
: MARIA CONCEICAO DE OLIVEIRA CAVALCANTE  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro



ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00018440820144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Abra-se vista à agravada para contraminuta (art. 527, V, do Código de Processo Civil).  
Intimem-se  
Após será apreciado o pedido de antecipação de tutela recursal.

São Paulo, 18 de março de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004299-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004299-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : RAFAEL MOURA LIMA  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00219433320134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Abra-se vista à agravada para contraminuta (art. 527, V, do Código de Processo Civil).  
Intimem-se  
Após será apreciado o pedido de antecipação de tutela recursal.

São Paulo, 18 de março de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004878-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004878-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS METALURGICAS  
MECANICAS MATERIAIS ELETRICOS CONSTRUCAO NAVAL MECANICA  
DE AUTOS MAQUINAS E AFINS DE JAU  
ADVOGADO : SP336163A ANTÔNIO GLAUCIUS DE MORAIS e outro  
REPRESENTANTE : GILBERTO VICENTE  
ADVOGADO : SP336163A ANTÔNIO GLAUCIUS DE MORAIS  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00116544120134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas, Materiais Elétricos, Construção Naval, Mecânica de Autos, Máquinas e Afins de Jaú, contra a decisão que, em ação coletiva, reconheceu a incompetência do Juízo Federal da 1ª Vara Cível da Capital, determinado a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Jaú/SP.

Alega o Sindicato que possui legitimidade extraordinária para agir como substituto processual não só dos seus filiados, mas de toda a categoria em sua base territorial. Sustenta que não se depreende do texto constitucional que o agravante só possa defender os direitos e interesses coletivos ou individuais se violados dentro de sua base territorial. Ademais, aduz que a competência para julgamento da ação coletiva é fixada em razão do dano e não da base territorial do sindicato, de modo que, não obstante a ação tenha sido movida em nome dos trabalhadores de uma determinada categoria em uma determinada base territorial, o dano que se busca reparar é nacional e atinge todos os trabalhadores empregados do país (fls. 02/21).

### **Decido.**

O Sindicato, ora agravante, ajuizou ação coletiva em face da Caixa Econômica Federal, para pleitear determinada forma de correção monetária aos depósitos do FGTS vinculados às contas dos trabalhadores de sua categoria. Trata-se, assim, de tutela de interesse individual homogêneo, direito de cada sindicalizado coletivamente defendido, para o qual se atribui a competência do foro do local do dano. Nesse sentido, dispõe o artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor:

*"Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:*

*I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;*

*II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente."*

Desse modo, deve-se verificar a abrangência do dano para determinação da competência: se local, competente será o foro deste local; se nacional ou regional, o foro da Capital do Estado ou do Distrito Federal.

A questão posta, então, é a seguinte: é sabido que a correção monetária dos saldos do Fundo de Garantia do Tempo do Serviço interessa a todos os trabalhadores brasileiros. Ocorre, contudo, que, em caso de procedência da ação, a aplicação do índice de correção monetária para os depósitos do FGTS, pleiteado nestes autos, a quem beneficiará? A todos os trabalhadores que possuem conta vinculada ao FGTS? A resposta é negativa.

O sindicato, nos termos do inciso III do artigo 8º da Constituição Federal, tem legitimidade extraordinária para "defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria", postulando, assim, em nome próprio direito alheio, de seus filiados (CPC, art. 6º).

*In casu* a entidade sindical agravante foi constituída para fins de estudos, coordenação, proteção e representação legal da categoria profissional dos trabalhadores nas indústrias de ferro (Siderurgia) e dos demais previstos às fls. 77/78 de sua base territorial: "Municípios de Jaú, Barra Bonita, Igaracú do Tietê, Bocaina, Itapuí, Mineiros do Tietê, Dois Córregos, Brotas, Torrinhas, Dourados e Boa Esperança do Sul" (fl. 77).

Desse modo, atuando como substituto processual de seus filiados ou da categoria, a ação coletiva só poderá ter por objeto reparação de danos ocasionados aos trabalhadores das categorias previstas às fls. 77/78, inexistindo legitimidade para postular com relação a "todos os trabalhadores empregados do país".

Confira-se entendimento do Superior Tribunal de Justiça nesse sentido:

***"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO COLETIVA PROPOSTA POR SINDICATO. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS MODIFICATIVOS.***

*1. De fato, observa-se que o acórdão recorrido foi omisso no que tange à alegação do efeito erga omnes da sentença.*

*2. O STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.243.887/PR, sob a relatoria do Min. Luis Felipe Salomão, firmou entendimento de que a eficácia da sentença pronunciada em processo coletivo não se limita geograficamente ao âmbito da competência jurisdicional do seu prolator.*

*3. Desse modo, proposta a ação coletiva pelo Sindicato dos Trabalhadores Federais da Saúde, Trabalho e Previdência do Estado do Rio Grande do Sul - Sindisprev/RS, todos os integrantes da categoria ou grupo interessado domiciliados no Estado do Rio Grande do Sul estão abrangidos pelos efeitos da sentença prolatada pela Subseção Judiciária de Porto Alegre/RS.*

*4. Embargos de Declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para determinar que os efeitos da sentença proferida em ação coletiva se estenda a todos os que integram a categoria do respectivo Estado."*

*(STJ, 2ª Turma, EDcl nos EDcl no AREsp 254.411/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, j. 25/06/2013, DJe*

13/09/2013) (Grifei)

Assim, verificado que os alegados danos são de âmbito local, concernente aos trabalhadores dos municípios citados, e que a sede e foro do Sindicato é na cidade de Jaú, a competência para julgar a causa é da Subseção Judiciária de Jaú/SP, devendo ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Vista ao Ministério Público Federal.

Dê-se ciência às partes.

São Paulo, 14 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27709/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001675-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001675-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : MARINA BEATRIZ AGOSTINI VASCONCELLOS e outros  
: MARINA DE JESUS NOGUEIRA MELLO  
: MITIKO SAIKI  
ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto de Pesquisas Energeticas e Nucleares IPEN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00235343020134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARINA BEATRIZ AGOSTINI VASCONCELLOS e Outros, servidoras públicas federais, em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 22ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de ação anulatória de ato administrativo em que objetivam o pagamento cumulativo do adicional de irradiação ionizante e da gratificação por trabalhos com Raio-X, que indeferiu a pretendida tutela antecipada, nos termos que, resumidamente, reproduzo:

"(...)

*Inicialmente, merece ser salientado que o artigo 273 do CPC estabelece que para antecipar os efeitos da tutela é necessário que sejam preenchidos determinados requisitos. Dentre esses, os mais relevantes são a 'verossimilhança da alegação', vale dizer, a demonstração inicial de uma forte probabilidade da procedência do pedido e da probabilidade de dano irreparável caso a tutela não seja concedida.*

*Entretanto, no caso em tela, a despeito das alegações trazidas na petição inicial, entendo razoável a determinação da requerida quanto à opção dos servidores pelo Adicional de Irradiação Ionizante ou pela Gratificação por Trabalhos com Raio-X, notadamente porque adicionais como estes são legalmente devidos em razão da efetiva exposição do servidor, durante sua jornada de trabalho, a determinado agente nocivo à sua saúde. Em razão disso, não vejo, ao menos neste juízo de cognição inicial do feito, razão para que uma mesma exposição seja duplamente indenizada.*

*Não obstante, esta questão poderá ser melhor analisada após a vinda da contestação e a produção de provas, a qual eventualmente poderá demonstrar a necessidade do pagamento cumulativo do Adicional de Irradiação Ionizante e da Gratificação por Trabalhos com Raio-X.*

*(...)" (fls. 120/121)*

Aduzem, em síntese, que a necessidade de que sejam antecipados os efeitos da tutela pretendida torna-se essencial a fim de reparar *"brusca e ilegal redução nos ganhos dos servidores, com a retirada de parcela vencimental de substancial importância na constituição de suas rendas. Com isso, pretende-se evitar lesão que atinge de forma direta a capacidade alimentar dos Agravantes."*

Alegam que a pretensão está amparada na Lei nº 1.234/1950, que versa sobre vantagens a servidores que operam com Raio X e substâncias radiativas, bem como no art. 12 da Lei nº 8.270/1991 e no Decreto nº 877/1993, *"ao regulamentar o § 1º, do artigo 12, da Lei nº 8.270/91"*, também colacionando julgados em prol de sua tese.

É o breve relatório. Decido.

As agravantes são beneficiárias da justiça gratuita (fl. 120), estando isentas do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

O art. 1º da Lei nº 9.494/97 veda a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nos casos que resultem aumento de despesas, dispositivo esse que teve reconhecida sua constitucionalidade na ADC nº 4, STF.

A concessão de medidas liminares e tutela antecipada em face da Fazenda Pública está atualmente regulada pela Lei do Mandado de Segurança (nº 12.016/2009), que revogou as Leis nºs. 4.348/64 e 5.021/66.

Essa alteração legislativa não modificou o conteúdo das normas revogadas, no tocante à proibição de pagamento de qualquer natureza a servidores públicos, dentre outras vedações, conforme consta do § 2º do art. 7º da Lei nº 12.016/2009:

*"Art 7º (...)*

*§ 2º Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza." (destaquei)*

Como se vê, na existência de óbice legal, a pretensão recursal é improcedente.

Acerca dessa questão, trago julgados do C. STF:

**"1. SERVIDOR PÚBLICO. Vencimentos. Acréscimo de vantagem pessoal. Tutela antecipada. Execução provisória. Inadmissibilidade. Extensão dos efeitos de suspensão de segurança deferida. Aplicação do § 2º do art. 7º c/c o § 3º do art. 14 da Lei nº 12.016/2009. Agravo improvido. Não se admite, antes do trânsito em julgado, execução de decisões concessivas de segurança que impliquem reclassificação, equiparação, concessão de aumento, extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza a servidor público. 2. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. Decisão da ADC nº 4/MC. Exceção não caracterizada. Existência de uma única decisão monocrática. Inadmissibilidade. Agravo regimental improvido. Não caracteriza jurisprudência assente, apta a admitir exceção ao acórdão da ADC nº 4/MC, a existência de uma única decisão monocrática sobre tema excepcional."**

*(SS 4140 Extn-AgR/PA, Tribunal Pleno, Relator Min. Cezar Peluso, j. 02/03/2011)*

**"INCONSTITUCIONALIDADE. Ação direta. Fazenda Pública. Antecipação de tutela. Art. 1º da Lei nº 9.494/97. Constitucionalidade reconhecida em medida liminar. ADC nº 4. Servidor Público. Vencimentos. Vantagem pecuniária. Adicional de produtividade. Tutela antecipada para garantir o pagamento. Suposto restabelecimento de parcela. Irrelevância. Ofensa configurada à autoridade da decisão da Corte. Liminar deferida. A decisão da ADC nº 4 aplica-se a toda causa em que se postule pagamento de vantagem pecuniária, ainda que a título de seu mero restabelecimento."**

*(Rcl 2832 AgR/TO, Tribunal Pleno, Relator Min. Cezar Peluso, j. 03/02/2005, j. 03/02/2005)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se e intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035804-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035804-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro  
AGRAVADO : EDESON DA SILVA e outros  
: WILSON JOAQUIM  
: OTAVIO SERAFIM LIMA  
: PEDRO TEOFILLO DE ANDRADE FILHO  
: EDUARDO FIDALGO GOMES  
: JAILTON VIEIRA DOS SANTOS  
: JURANDYR DA SILVA FERNANDES  
: NELSON VIEIRA DOS SANTOS  
: ANTONIO CARLOS DOS ANJOS  
ADVOGADO : SP042501 ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 02028060219954036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se agravo de instrumento interposto pela CEF em face da decisão proferida por Juiz Federal da 4ª Vara Federal de Santos (fl. 47) que indeferiu o postulado pela executada à fl. 448 nos autos da ação 95.0202806-6, por considerar que a devolução do montante depositado a maior deverá ser pleiteado em ação própria.

Em razões de agravo de instrumento, a CEF sustenta, em síntese, ter depositado indevidamente valores em conta vinculada ao FGTS, por ter aplicado cálculos errôneos, conforme declinado pela Contadoria, ocasionando um prejuízo ao FGTS. Aduz que a restituição nos mesmos autos é a aplicação prática do princípio da economia processual e da eficiência e que basta o trânsito em julgado da decisão que homologa os cálculos da contadoria para o valor ser líquido e certo. Entende não ser necessária a citação do devedor, bastando sua intimação por meio de seu advogado. Refere que a efetivação de um procedimento declaratório deve observar, no que couber, as normas relativas à execução provisória (artigo 273, § 3º, do CPC), razão pela qual, sobretudo julgado que modifique a decisão objeto de cumprimento precário, as partes devem ser restituídas ao estado anterior nos mesmos autos. Argumenta que o valor depositado acima do devido ocasiona um enriquecimento sem causa ao agravado e seu patrono.

É o relatório.

Cumprido decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência

dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A, do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O Código Civil, em seu Título VII, Capítulo IV, disciplina as hipóteses fáticas que configuram o enriquecimento sem causa, o artigo 884 dispõe:

*Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.*

O credor que, além de receber o pagamento que lhe era devido, recebe quantia superior àquela que tinha direito, enriquece-se sem justa causa à custa do devedor. Restando comprovada a situação em que o devedor paga quantia indevida ou superior à devida por erro, incide a norma do artigo 884, do CC, devendo o credor restituir os valores que recebeu inadequadamente.

Os pagamentos realizados em processos em fase de execução terão como parâmetro de justa causa o título executivo judicial, nos moldes fixados pelo juiz da execução. Assim como o pagamento realizado em valor inferior ao reconhecido nos cálculos homologados pelo juiz não desincumbe o executado de sua obrigação, não extinguindo a execução, não há razões para sustentar que o exequente não tenha o dever de restituir a quantia recebida a maior. Tampouco é razoável levantar óbices à restituição nos próprios autos do processo em fase de execução que não se encerrou. Este entendimento coaduna-se com os sentidos da reforma processual empreendida pela Lei 11.232/05, e atende aos princípios da economia e da celeridade processual, previstos no artigo 105, do CPC e no artigo 5º, LXXVIII, da CF, além do próprio princípio da eficiência.

*PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTIGO 475-J DO CPC. LEI 11.232/05. INCIDENTE E EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO AUTÔNOMA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR. POSSIBILIDADE.*

*1. A Lei nº 11.232/05 operou alteração estrutural relevante, decorrente do artigo 475-J do Código de Processo Civil, na medida em que eliminou a separação entre processo de conhecimento e de execução, efetivando unificação procedimental entre ação condenatória e de execução, e admitindo, também, a execução indireta da sentença que condena ao pagamento de quantia certa.*

*2. Hipótese em que, na fase de cumprimento de julgado, a Caixa Econômica Federal, em razão de sua condenação, efetuou o depósito, na conta vinculada ao FGTS dos autores, dos valores que entendia como devidos. No entanto, os coautores apresentaram petição discordando dos valores creditados pela executada, o que ensejou a remessa dos autos à Contadoria Judicial, que apresentou laudo atestando que, em relação aos coautores Vanderlei Sanches e Wilson Ferraz de Campos, **a CEF creditou valores superiores aos que lhes foram efetivamente reconhecidos no título judicial.** Tais cálculos foram acolhidos pelo Juízo de origem, o que motivou o pedido da agravante de intimação dos agravados para que, nos termos do art. 475-J do CPC, proceda à devolução dos valores pagos a maior.*

*3. A pretensão da agravante de devolução dos valores pagos a maior consubstancia um verdadeiro incidente em execução, no qual se discute valores envolvidos no cumprimento da sentença, não havendo que se falar na necessidade de ingressar com via própria para a devolução de tais valores, pois enquanto não cumprida integralmente a obrigação, podem as partes, tanto o credor quanto o devedor, reclamar as diferenças que entendam devidas.*

*4. **Os cálculos não fazem coisa julgada, já que pode ocorrer erro matemático, ou até aritmético, se constatado pagamento a maior, a devolução do que excedeu se faz necessária, pois do contrário configuraria enriquecimento sem causa.** Assim, considerando a existência de um demonstrativo contábil, que foi homologado judicialmente e que reconhece, de forma inequívoca, o pagamento a maior pelo devedor, é de se permitir que este exija, nos próprios autos, a restituição daquilo que pagou indevidamente, procedendo-se à intimação da parte na pessoa do seu advogado para que pague o valor devido, em quinze dias, sob pena de multa de 10% sobre tal valor, em observância ao disposto nos artigos 475-B e 475-J.*

*6. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF3, AI 00313437220124030000, AI - Agravo De Instrumento - 489901, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial I DATA:27/11/2013)*

*FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - PROCESSUAL CIVIL - CORREÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - VALOR RECEBIDO A MAIOR - DEVOLUÇÃO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Cuidando a hipótese dos autos de execução de sentença relativa à recomposição de saldo de contas*

**vinculadas ao FGTS, inexistindo óbice à restituição nos próprios autos de valores recebidos a maior pelo autor/exequente, mesmo porque o feito prossegue em trâmite.** Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. A decisão ora agravada não somente ordenou a intimação do autor para efetuar o depósito do montante recebido a maior conforme reconhecido em decisão anterior que aparentemente restou irrecorrida; tendo em vista que a interlocutória agravada consiste em mero desdobramento de decisão anterior, que reconheceu inequivocamente o crédito indevido efetuado pela Caixa Econômica Federal, não existe espaço para maiores considerações.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AI 00387896320114030000, AI - Agravo de Instrumento - 462207, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - EXECUÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EQUIVOCADAMENTE A MAIOR NOS PRÓPRIOS AUTOS - ADMISSIBILIDADE - AGRAVO PROVIDO.

1. Consta do título judicial em execução, trasladado para estes autos, que o pleito foi julgado procedente, condenando a CEF a corrigir os saldos das contas vinculadas do FGTS dos autores no percentual de 42,72% referente ao mês de janeiro/89 e a pagar, além dos consectários legais, os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

2. Para dar cumprimento à obrigação, a CEF além de creditar os valores referentes ao mês de janeiro de 1989 a que foi condenada, creditou também na conta vinculada do FGTS de titularidade do autor Ettore Seranari, os valores decorrentes da aplicação do índice de 44,80% (Plano Collor I) que, efetivamente, não foram contemplados pela decisão objeto da execução, bem como depositou os valores dos honorários advocatícios correspondentes.

3. **Constatado que os valores depositados nas contas vinculadas não retratam fielmente os parâmetros contidos no título executivo judicial, é de se determinar a devolução das importâncias equivocadamente pagas a maior, até porque, caso contrário, se dará guarida ao enriquecimento sem causa, defeso por lei.**

4. Trata-se de ação de cobrança de valores do FGTS, cuja sentença é executada nos próprios autos, sendo certo que a nova sistemática da execução do julgado, instituída pela Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005, não impede a restituição de valores recebidos a maior, como, a propósito, já havia sido admitido, conforme se vê de fls. 174, 178 e 181.

5. Agravo provido.

(TRF3, AI 00108874320084030000, AI - Agravo de Instrumento - 330323, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, e-DJF3 Judicial 2 DATA:10/03/2009)

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para determinar a restituição pelos exequentes à CEF dos valores por esta pagos indevidamente, nos termos do cálculos homologados em execução, na forma da fundamentação acima.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004485-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004485-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : CASSIA FERNANDA FONSECA FAVARO  
ADVOGADO : SP261040 JENIFER KILLINGER CARA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cássia Fernanda Fonseca Favaro em face da decisão (fls. 79/80) proferida por Juiz Federal da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para compelir a CEF a sustar os efeitos do leilão extrajudicial realizado em 23.01.2014 abstendo-se de promover atos de cobrança extrajudicial, bem como anular os efeitos da consolidação da propriedade em favor da ré. Requeria, ainda, a manutenção na posse do imóvel até o trânsito em julgado da demanda.

A agravante alega, em síntese, que a CEF não a notificou pessoalmente para o fim de constituição em mora, havendo ausência de regular intimação da fiduciante para os leilões. Entende que o imóvel *sub judice* foi consolidado em nome da credora CEF sem que fossem observadas as exigências ditadas pela Lei 9.514/97, razão pela qual deve ser anulada a consolidação. Aduz que a demanda não é um instrumento de proteção para continuidade da "inadimplência" por parte da agravante, pois quer saldar e continuar residindo no imóvel. Informa que abriu conta vinculada ao processo depositando nesta a totalidade de suas prestações, não sendo necessária a autorização judicial para o pagamento de valor considerado incontroverso. Refere que o SFI, enquanto novo sistema, apenas beneficia os bancos por permitir a rápida retomada do imóvel em caso de inadimplência. Sustenta estarem presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

Cumprido decidir.

Trata-se de contrato por instrumento particular de compra e venda de unidade isolada e mútuo com obrigações e alienação fiduciária.

Para concessão da medida cautelar liminarmente, deverá a parte trazer aos autos prova inequívoca, que seja suficiente para convencer o julgador do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Do que há nos autos, não é possível aferir o *fumus boni iuris* na conduta dos agravantes, ao contrário.

Afasto de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

Argumente-se, ainda, que a alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. Por ocasião do leilão de que trata o art. 27 da Lei n. 9.514/97 o imóvel não pertence mais ao patrimônio do devedor fiduciante, razão pela qual desnecessária qualquer notificação ao fiduciante quanto a sua realização.

Nesse sentido o entendimento desta Quinta Turma:

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária 'é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel', e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão pra a alienação do*



imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010). 4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária. 5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP. 6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira. 7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido. (TRF 3ª Região. QUINTA TURMA. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 411016. Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE. DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 474).

O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelos agravados acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97.

*DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº*

*9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.*

*I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.*

*II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.*

*III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.*

*IV - Agravo provido.*

*(TRF3 - SEGUNDA TURMA. AG 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. CECILIA MELLO, Publ. 31/07/2008)*

Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte incontroversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento.

A Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

*"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.*

*§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.*

*(...)"*

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

*"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modo contratados.*

*§ 3º Em havendo concordância do réu, o autor poderá efetuar o depósito de que trata o § 2º deste artigo, com remuneração e atualização nas mesmas condições aplicadas ao contrato:*

*I - na própria instituição financeira credora, oficial ou não; ou*

*II - em instituição financeira indicada pelo credor, oficial ou não, desde que estes tenham pactuado nesse sentido.*

*§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."*

O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial.

#### *PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO.*

##### *ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA . LEI Nº 9.514/97 .*

*1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.*

*2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.*

*3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.*

*4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)."*

*5. Agravo de instrumento em que se nega provimento.*

*(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AG 200703000026790 PRIMEIRA TURMA DJF3 DATA:02/06/2008*

*Relator(a) JUIZ LUIZ STEFANINI)*

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030933-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030933-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : ELECTRO PLASTIC S/A  
ADVOGADO : SP090389 HELCIO HONDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00171704220134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELECTRO PLASTIC S/A em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de mandado de segurança em que objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre aviso prévio indenizado, os 15 primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio doença e auxílio acidente, férias gozadas, indenizadas, além do respectivo terço constitucional, bem como salário maternidade, que deferiu parcialmente a liminar (fls. 141/142).

Nas fls. 208/209 consta a decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

O prazo para contraminuta transcorreu *in albis* (fl. 211).

O Parecer do Ministério Público Federal consta das fls. 212/219.

Verifico, através do Sistema Informatizado de Consulta Processual da Justiça Federal, que o juízo *a quo* proferiu sentença, em que julgou parcialmente procedente o pedido (**extratos em anexo**).

Com isso, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003461-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003461-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : ICARO TECHNOLOGIES SERVICOS E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP148698 MARCEL SCOTOLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00008583920144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas/SP nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o terço constitucional de férias, um terço do período de férias convertido em abono pecuniário, os quinze primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio doença e auxílio acidente, aviso prévio indenizado e auxílio creche, que deferiu parcialmente a pretendida liminar (fls. 191/195).

Aduz, em síntese, que as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado se subsumem ao conceito de salário-de-contribuição, e por não estarem expressamente excepcionada pelo § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária.

Alega que a cobrança de tal contribuição sobre os primeiros dias que antecedem a concessão de auxílio doença tem como fato gerador o conceito de salário-de-contribuição, contido no art. 28, I, da Lei nº 8.212/91, e que a incidência da contribuição está em consonância com a previsão do art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, bem como com o § 3º do art. 60 da Lei nº 8.213/91, que estatui: "*Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá a empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral.*" É o breve relatório. Decido.

No presente juízo de cognição sumária, não verifico a existência de direito líquido e certo que justifique a liminar, ainda que parcialmente concedida na decisão agravada.

Ademais, é de se destacar que o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa não foi observado pelo juízo *a quo*.

Some-se a isso o fato de que na hipótese de procedência do pedido, a parte autora/agravada poderá se valer da compensação ou ainda da restituição das contribuições previdenciárias reconhecidas como indevidas.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:

"(...)

*Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.*

(...)

*Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte." (Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).*

Diante do exposto, **defiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento para o fim de afastar, até o julgamento do recurso, a decisão agravada.**

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

**Após, ao Parquet Federal, para manifestação.**

São Paulo, 17 de março de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

2014.03.00.002784-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : BR IND/ E COM/ DE PRODUTOS E TECNOLOGIA EM AUTOMACAO S/A  
ADVOGADO : SP156680 MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00008967920144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BR INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS E TECNOLOGIA EM AUTOMAÇÃO S/A em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Jundiaí/SP nos autos de mandado de segurança em que objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias, bem como as destinadas ao SAT/RAT e às terceiras entidades, incidentes sobre os primeiros 15 dias que antecedem a concessão de auxílio acidente e auxílio doença, adicional constitucional de férias, aviso prévio indenizado e seu reflexo no 13º salário, horas extras e seu adicional, salário maternidade e férias gozadas, que deferiu parcialmente a pretendida liminar (fls. 1.002/1.004).

Aduz, em síntese, que as contribuições destinadas a terceiras entidades, da mesma forma que a contribuição previdenciária, devem incidir somente sobre os valores pagos a título de retribuição por um serviço prestado, ou seja, verbas de natureza salarial.

Alega que também não deve integrar a base de cálculo das contribuições destinadas a terceiras entidades, o pagamento efetuado a título de horas extras (e seu adicional), salário maternidade e férias gozadas.

Com relação ao pagamento das horas extras, sustenta que não é realizado em decorrência do rendimento do trabalho, mas sim como forma de indenizar, compensar, *"reparar o sacrifício do direito ao descanso e ao lazer do empregado"*, e que somente podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária as parcelas incorporáveis ao salário do empregado, para fins de concessão de aposentadoria, o que não é o caso das horas extras.

Assevera que o salário maternidade tem natureza jurídica previdenciária, e visa à proteção, garantida pelo legislador constituinte, *"para minorar as dificuldades naturais que se encontra a mulher no estado gestante, sem prejuízo do emprego e do salário."*

Acrescenta que as férias gozadas *"não ostentam feição salarial."*

É o breve relatório. Decido.

As questões trazidas nas razões recursais não caracterizam violação a direito líquido e certo, nem mesmo há demonstração de que a autoridade apontada como coatora tenha praticado ato ilegal ou com abuso de poder (Lei nº 12.016, art. 1º).

Também não verifico a hipótese de lesão grave e de difícil reparação (CPC, art. 522), que autorize a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Além do não preenchimento do requisito legal noticiado acima, é de se destacar que o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa deve ser observado pelo juízo *a quo*.

Some-se a isso o fato de que na hipótese de procedência do pedido, a parte autora/agravante poderá se valer da compensação ou ainda da restituição das contribuições previdenciárias reconhecidas como indevidas.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:

"(...)

*Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.*

(...)

*Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte." (Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).*

Diante do exposto, **indefiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento.**  
Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a UNIÃO FEDERAL para contraminuta.

**Após, ao Parquet Federal, para manifestação.**

São Paulo, 17 de março de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005826-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005826-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : FUNDACAO CASPER LIBERO  
ADVOGADO : SP174504 CARLOS HENRIQUE RAGUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00465947720134036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FUNDAÇÃO CASPER LÍBERO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Execuções Fiscais/SP, que deferiu pedido de penhora *on line* de seus ativos financeiros, nos seguintes termos:

*"Fls. 169: ante a recusa da exeqüente e por não obedecer a ordem legal, indefiro a penhora sobre o bem ofertado pela executada.*

*Nos termos da lei n. 11.382/2006, que alterou a redação do art. 655, I, do Código de Processo Civil, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se nessa hipótese o numerário depositado em estabelecimento bancário, sobre o qual se poderá proceder constrição eletrônica (art. 655-A, CPC).*

*Dessarte, tendo a penhora de valores pecuniários - inclusive os depósitos e aplicações financeiras - preeminência*

na ordem legal, no silêncio do credor o Juízo deve tentar essa forma de constrição. Havendo manifestação do exequente nesse sentido, a providência ganha maior força de razão.

De fato, os meios eletrônicos propiciam eficiência à execução, permitindo prestação jurisdicional mais rápida e eficaz, de acordo com o princípio constitucional da celeridade (Constituição Federal, art. 5º, LXXVIII).

Não se objete com o famoso princípio da menor gravosidade para o devedor. Só se poderia considerá-lo se a execução, até aqui, houvesse logrado um mínimo de eficiência, o que não ocorreu. O processo de execução há de causar o menor gravame possível, mas isso não pode ser interpretado no sentido de que se torne INÓCUO ou indolor. Porque tal compreensão equivocada só serviria de incentivo para a inércia do devedor e para a chicana processual.

Mesmo que a providência não logre resultados efetivos, ainda assim terá uma utilidade - a de evidenciar que se estaria diante da hipótese do art. 40/LEF. Caso tenha sucesso, sempre se poderá reverter a penhora de ativos legalmente excluídos, a pedido do devedor, como reza a lei processual civil (art. 655-A, 2º, CPC).

Desse modo, cai por terra o dogma de que a penhora eletrônica há de ser utilizada em último caso. Dogma perverso, por sinal, que só tem sentido para a inefetividade e o desrespeito da Justiça.

Por todo o exposto, e considerando os termos da legislação em vigor e os princípios da eficiência, celeridade e acesso à tutela jurisdicional executiva, **DEFIRO O PEDIDO DE CONSTRIÇÃO ELETRÔNICA SOBRE ATIVOS FINANCEIROS** de titularidade da executada.

(...) (fls. 186/187)

Aduz, em síntese, que "é uma fundação sem fins lucrativos, oficialmente reconhecida como de utilidade pública, de caráter educacional, cultural e assistencial, fundada em 10/08/1944."

Alega que, "no afã de viabilizar a apresentação de Embargos à Execução (onde restaria plenamente demonstrada sua condição de instituição imune)", peticionou indicando imóvel de sua titularidade em garantia da demanda, mas que antes mesmo da manifestação da Fazenda/exequente, "houve o bloqueio de seus ativos financeiros (conta corrente e aplicações), em valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais)."

Sustenta que tal bloqueio inviabilizará o pleno desenvolvimento de suas atividades essenciais, também invocando a disposição contida no art. 620 do Código de Processo Civil, no sentido de que a execução deve ocorrer da forma menos gravosa ao devedor, "de modo, inclusive, a evitar a completa desestruturação do patrimônio da Fundação e a conseqüente lesão a terceiros (vulneráveis) dependentes da continuidade de suas atividades essenciais."

Acrescenta que, com relação ao valor do imóvel oferecido em garantia, segundo recente avaliação realizada e que acompanha as razões recursais, o imóvel atingiu o valor de R\$ 368.957.000,00 (trezentos e sessenta e oito milhões, novecentos e cinquenta e sete mil), valor esse suficiente para garantir o pagamento integral das exações fiscais em que figura como executada (inclusive daquelas já gravadas), pugnando pela liberação dos valores bloqueados via BACEN-JUD, e posterior incidência da penhora sobre o imóvel por ela indicado na execução fiscal originária.

É o breve relatório. Decido.

Verifico, através das cópias que acompanham as razões recursais, que o TJSP no julgamento do agravo de instrumento nº 2011973-64.2013.8.26.0000, extraído de execução fiscal referente a dívida de ISS, exercícios de 2005 a 2009, deu provimento ao recurso para deferir o desbloqueio do valor de R\$ 12.000.000,00 (doze milhões de reais), cujo bloqueio resultou de penhora *on line*, ao fundamento de que o imóvel indicado pela executada, ora agravante, foi avaliado em mais de trezentos e sessenta e oito milhões de reais, e que o bloqueio de valor tão elevado pode comprometer a sua atividade institucional, situação incompatível com o princípio da menor onerosidade ao executado (CPC, art. 620) (fls. 164/174).

Na execução fiscal que ensejou o presente recurso a situação em tudo se assemelha ao feito em trâmite perante o Juízo Estadual de S. Paulo/SP.

Assim é que no feito de origem a dívida fiscal em execução monta R\$ 53.442.224,86 (cinquenta e três milhões, quatrocentos e quarenta e dois mil, duzentos e vinte e quatro reais e oitenta e seis centavos), atualizada para o mês de setembro/2013 (fl. 14) e o valor objeto da penhora é "superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais)" (fl. 06).

E se é correto dizer que a penhora em dinheiro está autorizada no inciso I do art. 655 do Código de Processo Civil, também é verdadeira a conseqüência de tal deferimento: a executa/agravante terá comprometida a execução de suas atividades, diante da impossibilidade de dispor do numerário objeto da constrição e, ainda assim, a execução não estará garantida (muito longe disso).

Já o imóvel oferecido à penhora (sede da agravante, na Av. Paulista, nº 900), ainda que sobre ele recaiam inúmeros gravames, reconhecidos pela própria recorrente, tem maiores condições de suportar mais uma penhora, porquanto avaliado em R\$ 368.957.000,00 (trezentos e sessenta e oito milhões, novecentos e cinquenta e sete mil), em 15/07/2013 (fl. 97).

Ademais, também na execução fiscal de origem cabe a incidência do art. 620 do CPC.

Na direção desse entendimento, trago os julgados que seguem:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SALDO BANCÁRIO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. A constrição efetivada sobre valores depositados em conta corrente bancária encontra respaldo no art. 11 da Lei nº 6.830/80, que prevê a penhora sobre dinheiro em primeiro lugar na ordem nele estabelecida.

2. Na hipótese em que o devedor não tem bens que satisfaçam a penhora, ou em que houve a realização de infrutíferas tentativas de constrição de outros bens suficientes a garantir a execução, tem-se admitido como possível proceder-se a penhora sobre o saldo bancário da empresa.

3. Tendo o Tribunal a quo concluído pela configuração da hipótese extremada, afastar tal premissa esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP 963580, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 11/12/2007, DJ 28/02/2008, p. 78)

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA PELO BACEN-JUD. MEDIDA CONSTRITIVA PRIORITÁRIA. PACIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO NO STJ. RECURSO REPETITIVO Nº 1.112.943-MA. COMLURB. COMPROMETIMENTO DO SERVIÇO PÚBLICO ESSENCIAL. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, contra decisão que indeferiu o pedido de penhora de ativos financeiros da agravante por meio de BACEN-JUD, sob o argumento de que a utilização desse sistema não pode ser feita aleatoriamente, sendo medida excepcional, motivo pelo qual deve observar requisitos legais, que não estão presentes no caso, uma vez que foi efetivada penhora de bens de propriedade do executado, cujo valor de avaliação supera o valor da dívida.

2. Em petição de agravo às fls. 02/16, o agravante afirma que a medida tomada pelo juízo de origem não respeitou a ordem preferencial da penhora que elenca a penhora sobre dinheiro como primeira hipótese. Aduz, ainda, que o imóvel oferecido em garantia, e sobre o qual recaiu a penhora, é imprestável por já estar gravado de ônus real, referente a débitos discutidos em ação judicial.

3. A discussão acerca do BACEN-JUD, como medida de constrição prioritária, encontra-se atualmente pacificada na Corte Especial do Eg. STJ, a partir do julgamento do RESP nº 1.112.943 - MA, sob a sistemática do art. 543-C, do CPC (recurso repetitivo), que consolidou entendimento no sentido de que, com a edição da Lei nº 11.382/06, a penhora eletrônica dispensa qualquer procedimento prévio de busca de outros bens, além de não ofender ao disposto no art. 620 do CPC.

4. Na hipótese dos autos, todavia, é preciso considerar que se trata de sociedade de economia mista, que presta serviço eminentemente público, a saber, o de limpeza urbana, impossibilitando a aplicação imediata do referido entendimento.

5. Eventual bloqueio dos valores de contas bancárias que se destinam ao enfrentamento de despesas essenciais à manutenção destas atividades, principalmente os pagamentos de funcionários e prestadores de serviços, poderia vir a prejudicar a continuidade desse serviço público essencial à população.

6. Agravo improvido."

(TRF 2ª Região, AG nº 2013.02.01.0034474-4, Quarta Turma Especializada, Desembargador Federal Luiz Antonio Soares, j. 30/07/2013, DJF2R 08/08/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BACEN-JUD. ATIVOS FINANCEIROS DA EMPRESA. LIMITAÇÃO DE PERCENTUAL. POSSIBILIDADE.**

1. Agravo de instrumento interposto pela AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEL - ANP, impugnando decisão que "... recebeu os embargos à execução, embora a penhora em dinheiro, via BACEN-JUD, não tenha sido suficiente para garantia o juízo".

2. Ambas as Turmas que integram a Primeira Seção do STJ firmaram o entendimento de que é possível o recebimento de Embargos do Devedor, ainda que insuficiente a garantia da Execução Fiscal (AgRg no Ag 1325309/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 03/02/2011).

3. Portanto, é perfeitamente pertinente o recebimento dos Embargos à Execução, ainda que a penhora seja



insuficiente. A hipótese pode ensejar reforço da penhora, que não restaura o prazo para os embargos à execução. Precedentes do STJ e desta Corte.

4. A Primeira Seção do STJ firmou a orientação no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa só é admitida em circunstâncias excepcionais, quando não localizados outros bens do devedor aptos a garantir o sucesso do processo executivo. Vê-se, pois, que a penhora sobre o faturamento da empresa é admitida se preenchidos os seguintes requisitos: "...(a) não localização de outros bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) nomeação de administrador, na forma do art. 677 e seguintes do CPC; (c) não-comprometimento da atividade empresarial. (...)" (STJ - AGA 1093247, Rel. MINISTRA DENISE ARRUDA, DJ de 20/04/2009).

5. Nessa linha de raciocínio, a constrição de ativos financeiros ou do faturamento total ou em percentual elevado pode ensejar deletérias conseqüências no âmbito financeiros da empresa, conduzindo-a, compulsoriamente, ao estado de insolvência, em prejuízo não só de seus sócios, como também, e precipuamente, dos trabalhadores e de suas famílias, que dela dependem para sobreviver (STJ, RESP 903442, MINISTRO JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA: 22/03/2007).

6. Tendo em vista que se trata de uma microempresa, a constrição total de seus ativos financeiros prejudicaria a sua saúde financeira, além de impossibilitar a quitação dos débitos junto ao próprio agravante (AGA, 0006952-15.2009.4.01.0000/MG, Rel. Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas (conv.), Sétima Turma, e-DJF1 p. 141 de 25/02/2011 e AG 0003082-59.2009.4.01.0000/MG, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, e-DJF1 p. 214 de 06/08/2010).

7. Agravo regimental não provido."

(TRF 1ª Região, Agravo Regimental no agravo de instrumento, Sétima Turma, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, j. 28/02/2012, DJF1 09/03/2012, p. 386)

Diante do exposto, **DEFIRO EFEITO SUSPENSIVO** ao agravo de instrumento para o fim de determinar a liberação dos valores bloqueados através da decisão agravada, bem como o prosseguimento da execução, através de penhora sobre o imóvel sede da agravante.

Comunique-se.

Dê-se ciência ao agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 18 de março de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002608-58.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002608-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : RODRIGO CAVALCANTE SERRANO  
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00015530820144036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 152/153: mantenho a decisão de fls. 149/151 por seus próprios fundamentos.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001200-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001200-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : SINDILEGIS SINDICATO DOS FUNCIONARIOS DO PODER LEGISLATIVO E TCU  
ADVOGADO : DF006603 AMARIO CASSIMIRO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00686270420004030399 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, diante da decisão que, em sede de execução, determinou a intimação do Presidente do Senado Federal, do Diretor Geral do Senado Federal e do Advogado Geral do Senado Federal, para que cumpra a ordem judicial de repasse dos valores concernentes aos honorários contratuais ao advogado do SINDILEGIS, no prazo de 3 dias, e, na hipótese de descumprimento da decisão, a condução das referidas autoridades à Delegacia da Polícia Federal para apuração do "crime de desobediência e/ou prevaricação e/ou resistência".

Postergo a apreciação da pretensão aduzida pela agravante para após a vinda da contraminuta do agravado.

Por cautela, ante a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, DEFIRO a concessão de efeito suspensivo, no tocante ao item X da decisão agravada.

Intimem-se, inclusive o agravado para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo* para prestar informações em conformidade com o art. 527, IV, do CPC.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 14 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003228-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003228-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : PAULO PEREIRA DE ALMEIDA e outros. e outros  
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00124034620134036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Paulo Pereira de Almeida e outros contra a decisão de fl. 407,

que reconheceu a incompetência absoluta do Juízo e determinou a remessa dos autos para o Juizado Especial Federal.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) os agravantes ajuizaram ação ordinária para a correção dos saldos de suas contas de FGTS por índice diferente da TR, aduzindo que esta não refletiu a inflação no período indicado, o que causou perdas;
- b) foi atribuído incorretamente o valor da causa em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais);
- c) o MM. Juízo a quo dividiu o valor da causa pelo número de litigantes e determinou a remessa dos autos para o Juizado Especial Federal;
- d) "deveria ser oportunizado a cada parte autora emendar a inicial, nos termos do art. 284 do CPC, para atribuir à causa valor compatível com o rito ordinário, antes de se decidir pela remessa dos autos ao Juizado Especial Federal";
- e) alternativamente, devem ser os autos encaminhados à Contadoria Judicial, para que seja apurado o valor adequado à pretensão dos autores (fls. 2/7).

**Decido.**

A decisão agravada declarou ser competente o Juizado Especial Civil para o julgamento da ação ajuizada pelos agravantes em face da CEF, nos seguintes termos:

*Vistos. Trata-se de ação de conhecimento contra a Caixa Econômica Federal, em que 10 (dez) litigantes pleiteiam, em litisconsórcio facultativo, a revisão do saldo existente em suas contas vinculadas ao FGTS. Ocorre que a demanda insere-se na competência do Juizado Especial Federal do local de domicílio dos autores. Nos termos do art. 3º da Lei 10.259/2001, os Juizados Especiais Federais são competentes para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, sendo esta competência absoluta. No presente caso, a parte autora atribui à causa valor que, dividido pelo número de litisconsortes, não ultrapassa o limite dos 60 salários mínimos. Diante do exposto, declino da competência deste Juízo para processamento da presente ação e determino a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Santos, nos termos do art. 113, 2º do CPC, para redistribuição em relação aos autores domiciliados nos municípios sob sua jurisdição e posterior encaminhamento para o Juizado Especial Federal de São Vicente para redistribuição em relação aos demais coautores. Publique-se. Decorrido o prazo recursal, cumpra-se, efetuando-se a devida anotação de baixa no sistema.*

(Fl. 407)

O valor da causa deve ser certo e ainda que não tenha conteúdo econômico imediato, devendo corresponder ao benefício patrimonial (proveito econômico) requerido pela parte, consoante o disposto nos artigos 258 e 259, *caput*, do Código de Processo Civil.

A Lei n. 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, atribui competência absoluta onde houver sido instalada a Vara respectiva, para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do artigo 3º, *caput*, do mencionado dispositivo legal.

Considerando que o pedido deduzido pelo agravante envolve correção monetária de valores creditados em contas de FGTS e tendo em vista que a parte alega haver atribuído incorretamente o valor à causa, por ora, em juízo de cognição sumária, e por cautela, deve ser mantido o feito perante o Juízo Comum, sob o procedimento ordinário, oportunizando-se à parte a adequação do valor atribuído à causa.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Inviável a intimação da parte contrária, haja vista não ter ocorrido a sua citação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003965-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003965-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO  
ADVOGADO : SP208452 GABRIELA SILVA DE LEMOS e outro  
No. ORIG. : 00349796120114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 674 e fls. 691/692, que recebeu "os embargos com suspensão da execução fiscal, até o julgamento em Primeira Instância".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) "o embargante ofertou cópia da carta de fiança, que foi apresentada nos autos do mandado de segurança n. 0023739-64.2010.403.6100, impetrado com a finalidade de obter certidão de regularidade fiscal";
- b) "a União recusou a garantia ofertada, tendo em vista que conduziria à necessidade de penhora no rosto dos autos do mandado de segurança, situação esta diversa daquela em que o executado apresenta o instrumento original da carta de fiança na execução fiscal";
- c) "além disso, a penhora no rosto dos autos impediria o arquivamento do mandado de segurança mesmo após seu término";
- d) "por outro lado, a carta de fiança não poderia ser desentranhada do mandado de segurança e juntada aos autos destes embargos porque ela foi emitida para garantia de mais de uma dívida";
- e) "há a necessidade de apresentação do instrumento inscrito original da carta de fiança nos autos da Execução Fiscal, dada a invalidade da cópia da garantia para fins do cumprimento da obrigação pelo fiador e a inviabilidade da penhora no rosto dos autos";
- f) estão presentes os requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fls. 2/6v.).

É o relatório.

### **Decido.**

**Embargos à execução. Efeito suspensivo. CPC, art. 739-A. Aplicabilidade.** O art. 739-A do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06, suprimiu o efeito suspensivo de que desfrutavam os embargos do executado, relegando ao juiz o poder de suspender ou não o curso da execução:

*Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.*

*§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.*

*§ 2º A decisão relativa aos efeitos dos embargos poderá, a requerimento da parte, ser modificada ou revogada a qualquer tempo, em decisão fundamentada, cessando as circunstâncias que a motivaram.*

*§ 3º Quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas a parte do objeto da execução, essa prosseguirá quanto à parte restante.*

*§ 4º A concessão de efeito suspensivo aos embargos oferecidos por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não embargaram, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante.*

*§ 5º Quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento.*

*§ 6º A concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação dos atos de penhora e de avaliação dos bens. Não vejo impedimento à aplicação desse dispositivo às execuções fiscais.*

A Lei n. 6.830/80 é *lex specialis* e, portanto, não se considera derogada pela alteração promovida pela Lei n. 11.382/06, em conformidade com o disposto no art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Ocorre que a própria Lei n. 6.830/80 não prescreve que os embargos terão efeito suspensivo. Tal efeito decorre da própria sistemática empregada pelo Código de Processo Civil. Logo, a modificação dessa sistemática gera conseqüências também para as execuções fiscais.

E isso nada tem de surpreendente: a execução representa a efetivação da exigibilidade do crédito tributário. A suspensão deste depende do depósito do seu montante integral e em dinheiro (CTN, art. 151, II; STJ, Súmula n. 112). Portanto, a regra geral, inclusive para as execuções fiscais, é que o feito executivo tenha seu curso suspenso não propriamente da oposição de embargos do devedor, mas da existência de uma causa eficiente que suspenda o próprio crédito tributário. Não havendo tal causa de suspensão, ainda que realizada a penhora (e interpostos embargos), pode a Fazenda Pública encetar diligências para o reforço da penhora (Lei n. 6.830/80, art. 15, II). Em resumo, o art. 739-A do Código de Processo Civil estabelece que o juiz somente concederá efeito suspensivo quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao

executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. Essa disposição é compatível com as demais regras especiais da Lei de Execuções Fiscais. Antes, vão ao encontro dos critérios informadores da suspensão do crédito tributário, reforço da penhora etc.:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE.*

*1. O artigo 739-A, § 1º, do CPC, acrescentado pelo art. 739-A do CPC, é aplicável à execução fiscal diante da ausência de norma específica na Lei 6.830/80, não havendo, por conseguinte, como se outorgar suspensividade aos embargos quando o executado deixar de garantir a execução e de demonstrar relevantes fundamentos fáticos e jurídicos em seu favor.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AGResp n. 1.035.672, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 20.08.09)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFORMAS PROCESSUAIS. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980.*

*POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO, DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO NÃO COMPROVADA. EFEITO SUSPENSIVO NÃO CONCEDIDO. (...).*

*1. A interposição de Embargos à Execução Fiscal depende de garantia idônea e suficiente à satisfação dos créditos tributários, a teor do art. 16 §1º, da Lei 6.830/80. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos à Execução, conforme se depreende do art. 739-A e seu § 1º, do CPC, depende de requerimento do embargante e comprovação, por relevantes fundamentos, no sentido de que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.*

*(...)*

*5. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AGA n. 1.133.990, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.08.09)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006.*

*REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980.*

*'DIÁLOGO DAS FONTES'.*

*1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.*

*2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada 'reforma do CPC', conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides.*

*3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que o seu direito é bom.*

*4. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do 'diálogo das fontes'.*

*5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.*

*6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980.*

*7. Não se trata de privilégio odioso a ser concedido à Fazenda Pública, mas sim de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos.*

*8. Recurso Especial não provido.*

*(STJ, REsp n. 1.024.128, Rel. Herman Benjamin, j. 13.05.08)*

**Do caso dos autos.** A agravante apresentou cópia de carta de fiança bancária, anteriormente utilizada no âmbito de mandado de segurança impetrado com o fito de obter a expedição de certidão de regularidade fiscal, requerendo sejam seus embargos à execução fiscal recebidos com efeito suspensivo.

O MM. Magistrado deferiu o pedido, recebendo os embargos com efeito suspensivo (fl. 674 e fls. 691/692), mesmo após a União haver manifestado sua recusa com relação à garantia ofertada (fls. 788/790).

A cópia de carta de fiança bancária originalmente obtida, ao que tudo indica, com o fito de requerer certidão de regularidade fiscal em outra lide não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário no âmbito da execução fiscal, malgrado se possa considerar suficiente a apresentação da carta original para a emissão da referida certidão no mandado de segurança.

Em linha de princípio, a suspensão da execução não prescinde da apresentação nos autos de garantia eficaz e a presença dos requisitos do art. 739-A do Código de Processo Civil, o que não se verifica, ao menos em sede de cognição sumária, no presente caso. Insta apontar que a União recusou a caução, no âmbito da execução fiscal, prerrogativa que lhe é garantida, uma vez que a execução visa a quitação do débito fiscal, de modo que se vislumbram os requisitos para a concessão da antecipação de tutela neste agravo de instrumento.

Ante ao exposto, **DEFIRO** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Informe-se esta decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000339-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000339-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : HEBER SPINA BORLENGHI e outro  
: GUIDO SPINA BORLENGHI  
PARTE RE' : BRASCLORO E CESARI TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : SP064654 PEDRO ANDRE DONATI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00300948720004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 100: Revogo a decisão de fl. 84/85v., na parte em que determinou a intimação dos agravados, à minguada de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18.06.02).

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026706-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026706-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO

AGRAVADO : IFER ESTAMPARIA E FERRAMENTARIA LTDA  
ADVOGADO : SP183736 RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro  
PARTE RE' : CEFERINO FERNANDEZ GARCIA e outro  
: ADRIANA LUCIA IONI FERNANDEZ  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00156483020104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (FAZENDA NACIONAL) em face da decisão que recebeu os embargos do devedor com suspensão da execução fiscal.

Nas fls. 324-325, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, foi dado provimento ao recurso.

Em face da sobredita decisão, IFER ESTAMPARIA E FERRAMENTARIA LTDA interpôs agravo legal (artigo 557, § 1º, do CPC), requerendo a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do recurso à Colenda Quinta Turma (fls. 327-333).

As fls. 336-338, pelo Ofício 104/2014, vieram informações do MM. Juízo da 6ª Vara Fiscal de Execuções Fiscais, dando conta de que a parte embargante, agora agravante, havia requerido a desistência dos embargos, renunciando ao direito sobre que se funda a ação, pelo que o processo foi extinto, nos termos do artigo 269, V, do CPC.

Decido.

Depreende-se do ofício encaminhado pelo MM. Juízo "a quo", que o presente recurso teve perda superveniente do objeto, considerando a extinção dos embargos à execução fiscal na origem.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento e, na forma do "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento. Julgo, ainda, prejudicado o agravo legal.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008876-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008876-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00024242020134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Fl. 490: Homologo a DESISTÊNCIA DO RECURSO formulada pela parte agravante BANCO SANTANDER (BRASIL) S/A, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de março de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004959-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004959-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : FRIGORIFICO ASTRA DO PARANA LTDA  
ADVOGADO : PR046529 FERNANDO AUGUSTO DIAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00000512420124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Frigorífico Astra do Paraná Ltda. contra a decisão de fl. 373, que foi proferida nos seguintes termos:

*Convalido a secção da petição de fls. 118/465 para adequação dos autos aos termos do disposto no artigo 167 do Provimento COGE n.º 64/05.*

*Nada a decidir com relação ao pedido em referida petição, tendo em vista que já foi devidamente apreciado às fls. 72/73 e 81.*

*Fls. 13/14: é direito do credor recusar o bem oferecido à penhora, caso não esteja obedecida a ordem prevista no artigo 11 da Lei 6830/80. É que, a própria LEF, no artigo inciso II do artigo 15, prevê o direito da Fazenda à substituição dos bens penhorados, sendo certo que, se pode exigir a substituição independentemente da ordem legal, pode também recusar quando desobedecida esta ordem.*

*Assim, indefiro a nomeação feita pelo executado e DEFIRO a providência requerida pelo exequente, qual seja, penhora e bloqueio de saldo em conta corrente ou aplicações financeiras dos executados FRIGORIFICO ASTRA DO PARANA LTDA, CNPJ Nº. 07.615.913/0001-61.*

*Isto posto, em conformidade com o único do art. 1º da Resolução n.º 0 524 do Conselho da Justiça Federal, requirite-se por intermédio do sistema integrado BACEN-JUD 2.0, para que repasse às instituições financeiras sob a sua fiscalização, a ordem de bloquear eventual saldo em conta corrente e/ou aplicação financeira em nome dos executados, até o montante da dívida exequenda, no valor de R\$ 1.300.849,12.*

*Cumpra-se, após, intime-se.*  
(fl. 373)

Verifica-se que a decisão faz expressa menção às decisões proferidas às fls. 72/73 e 81 daqueles autos, mas a agravante deixou de juntar cópias de tais peças processuais, necessárias para a compreensão da controvérsia. Desse modo, considerando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual entendendo o Julgador ausente peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá ser indicado quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento. (STJ, REsp n. 1.102.467-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 02.05.12), concedo à agravante o prazo de 5 (cinco) dias para que junte aos autos cópia das referidas peças, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator



00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028924-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028924-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : JERONIMO FRANCISCO e outros  
: JEOVA DANTAS DA SILVA  
: JESUS CUSTODIO  
: JOAB GOMES DE LIMA  
: JOANA GARCIA MARTINS  
ADVOGADO : SP236314 CARLOS EDUARDO BATISTA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00324010319994036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para, em querendo, apresentar contraminuta ao presente agravo de instrumento.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025967-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025967-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : TELMA DIORIO DA COSTA e outros  
: JOSE LUIZ FURTADO  
: SEBASTIAO SERGIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP053238 MARCIO ANTONIO VERNASCHI e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP246376 ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro  
PARTE RE' : VANIA APARECIDA TEIXEIRA DE ANDRADE D ERCOLE e outro  
: APARECIDA MARIA VIELA ALVES BERNARDES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 11011402319954036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para, em querendo, apresentar contraminuta ao presente agravo de instrumento.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 17 de março de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003050-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003050-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : AJADE COM/ INSTALACOES E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP158878 FABIO BEZANA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00010847220144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, contra decisão do MM. Juízo Federal de 1º grau que, nos autos do mandado de segurança originário, deferiu a liminar em favor do impetrante.

Insurge-se a União Federal, requerendo a ampliação do prazo fixado para a análise dos pedidos de restituição citados pela agravada em sua petição inicial, e que se possibilite à agravante, por meio do órgão competente, proceder à compensação de ofício dos créditos da agravada com os seus débitos, inclusive com aqueles incluídos em parcelamento e em relação aos quais não foram ofertadas garantias.

É o relatório.  
Decido.

O recurso não merece provimento.

Em se tratando de matéria tributária, aplicável ao caso os ditames da Lei nº 11.457/2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal e prevê o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para prolação de decisões administrativas, descabendo falar no prazo assinalado pela Lei nº 9.784/1999, que cuida do processo administrativo federal em caráter geral.

Nesse sentido, a lição de Leandro Paulsen:

*"Prazo legal para decisão. 360 dias. O prazo para que o Fisco se manifeste em processos administrativos relativos a pedidos de ressarcimento e para que decida acerca de impugnações ou recursos interpostos pelo contribuinte é de 360 dias, conforme a Lei 11.457, de 16 de março de 2007: 'Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte'." (Direito Tributário. 10ª edição. Porto Alegre, 2008, p. 1022)*

Infere-se que o regramento supra se coaduna à garantia constitucional prevista no inciso LXXVIII do artigo 5º, segundo a qual, "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são asseguradas a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", não se vislumbrando, ademais, ilegalidade ou falta de razoabilidade quanto ao prazo delimitado, sobretudo em razão do excessivo número de processos que tramitam na via administrativa.

Esta Egrégia Corte, a propósito, já se manifestou sobre a questão, in verbis:

*"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR PARA DETERMINAR À AUTORIDADE IMPETRADA QUE ANALISE PEDIDOS DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DE REVISÃO DE DÉBITOS CONFESSADOS DA IMPETRANTE EM 10 DIAS - PEDIDO DE REVISÃO PROTOCOLIZADO APÓS A VIGÊNCIA DO ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007 - NÃO HOUVE DEMORA POR PARTE DO PODER PÚBLICO EM ANALISAR OS PEDIDOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. Em razão da alegada mora da Administração em proceder à análise de dois processos administrativos de revisão de Lançamento de Débito Confessado protocolizados em 03/01/2008 (fls. 201/202), a empresa, ora agravada impetrou mandado de segurança originário. 2. A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental. 3. Visando imprimir efetividade a essa nova garantia fundamental, a Lei nº 11.457/2007 estabeleceu em seu art. 24 o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias para a Administração proferir decisão administrativa de interesse do contribuinte. 4. Considerando que o pedido de revisão foi protocolizado após a vigência do art. 24 da Lei nº 11.457/2007, conclui-se que a Administração não extrapolou o prazo legal para sua finalização. 5. Agravo de instrumento a que se dá provimento."*  
(TRF 3ª Região, AG 2008.03.00.032201-2/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 19.05.2009, v.u)

De igual modo, agiu com acerto o MM. Juízo "a quo", ao decidir pela impossibilidade de compensação de ofício, pela Fazenda Pública, envolvendo débitos objeto de parcelamento, de acordo com o ordenamento em vigência.

Nesse sentido de entendimento trago à colação, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme transcrevo a seguir:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. RESSARCIMENTO E RESTITUIÇÃO. NÃO-OBRIGATORIEDADE DE PRÉVIA COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO COM DÉBITO PARCELADO. ILEGALIDADE DO ART. 34, § 1º, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N. 600/2005. . 1. O art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, não diz que os débitos parcelados devem necessariamente ser objeto de compensação de ofício com valores a serem objeto de restituição ou ressarcimento. 2. Na compreensão desta Corte, se há a suspensão da exigibilidade na forma do art. 151, do CTN, não há previsão legal para impor a compensação de ofício ao contribuinte. Essa imposição somente abrange os débitos exigíveis. Sendo assim, o procedimento previsto no art. 34, § 1º, da Instrução Normativa SRF n. 600/2005, que condiciona o ressarcimento à quitação do débito parcelado mediante compensação de ofício, transborda o disposto no artigos 73, da Lei n. 9.430/96, art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, e art. 6º, do Decreto n. 2.138/97, apresentando-se ilegal. 3. Recurso especial não-provido.*

*(STJ - REsp: 1167820 SC 2009/0225021-9, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 05/08/2010, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/09/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. RESSARCIMENTO E RESTITUIÇÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE PRÉVIA COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO COM DÉBITO PARCELADO. ILEGALIDADE DO ART. 34, § 1º, DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N. 600/2005. . 1. O art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, não diz que os débitos parcelados devem necessariamente ser objeto de compensação de ofício com valores a serem objeto de restituição ou ressarcimento. 2. Na compreensão desta Corte, se há a suspensão da exigibilidade na forma do art. 151, do CTN, não há previsão legal para impor a compensação de ofício ao contribuinte. Essa imposição somente abrange os débitos exigíveis. Sendo assim, o procedimento previsto no art. 34, § 1º, da Instrução Normativa SRF n. 600/2005, que condiciona o ressarcimento à quitação do débito parcelado mediante compensação de ofício, transborda o disposto no artigos 73, da Lei n. 9.430/96, art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, e art. 6º, do Decreto n. 2.138/97, apresentando-se ilegal. 3. Agravo regimental não provido.*

*(STJ - AgRg no REsp: 1047760 RS 2008/0080335-9, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 27/04/2010, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/05/2010)*

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º-A, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, julgo monocraticamente o feito e NEGO SEGUIMENTO ao recurso da União, com supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades de estilo, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intime-se e cumpra-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003427-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003427-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : POLIFRIGOR IND/ E COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP165256 RICARDO REGINO FANTIN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00006568020014036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por POLIFRIGOR S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de nova avaliação dos bens penhorados.

Alega a agravante, em síntese, que o valor atribuído ao imóvel penhorado, na reavaliação efetuada pelo oficial de justiça, está abaixo da realidade, devendo ser refeita por um perito técnico especialista, a fim de se apurar o "preço justo" do bem.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O art. 683 do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais, dispõe que será admitida nova avaliação quando:

- I - qualquer das partes argüir, fundamentadamente, a ocorrência de erro na avaliação ou dolo do avaliador;*
- II - se verificar, posteriormente à avaliação, que houve majoração ou diminuição no valor do bem; ou*
- III - houver fundada dúvida sobre o valor atribuído ao bem.*

Nota-se que é possível a repetição da avaliação do bem penhorado, mas, tão somente quando comprovado, entre outras hipóteses, o erro do avaliador ou fundada dúvida sobre o valor atribuído ao bem.

Na hipótese, em cumprimento ao mandado de constatação e avaliação, o oficial de justiça, conforme bem sublinhado pelo Juízo "a quo", elaborou laudo "minucioso e criterioso quanto à descrição e à valoração dos bens", ressaltando, ainda, que "o ato foi acompanhado por funcionário designado pela executada".

Realmente, consta do laudo de avaliação, juntado às fls. 28-34, a indicação pormenorizada das benfeitorias que guarnecem o imóvel, bem como a avaliação de todos os itens, além do terreno, perfazendo um total de R\$ 24.051.474,00 (vinte e quatro milhões, cinquenta e um mil, quatrocentos e setenta e quatro reais).

Por sua vez, a agravante alega, de forma genérica, que "o valor patrimonial atribuído ao bem construído, por intermédio de reavaliação oficial efetuada em 04 de dezembro de 2013 encontra-se significativamente abaixo da realidade", e, ainda, que, "no caso em tela a avaliação deverá ser realizada por pessoa com conhecimentos técnicos, tendo em vista a complexidade e especificidade de algumas máquinas e aparelhos penhorados". Contudo, não juntou documentos hábeis para afastar a avaliação realizada pelo oficial de justiça, a qual está prevista no artigo 680, do Código de Processo Civil, bem como não demonstrou a incidência das hipóteses previstas no artigo 683, do mesmo diploma legal, as quais autorizariam nova avaliação do imóvel.

Daí, inviável se mostra a determinação de nova avaliação.

Correta, portanto, a decisão agravada.

Nesse sentido:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. AVALIAÇÃO DE BENS PENHORADOS. OFICIAL DE JUSTIÇA. 1. Segundo disposto no Art. 4.º da lei nº 11.416, de 15 de dezembro de 2006, os oficiais de justiça da justiça federal ocupam o cargo de analista executante de mandados e, por determinação legal, cumulam a função - o que faz presumir sua habilitação para tanto - de avaliadores de bens, a quem incumbe a elaboração de laudos, pareceres ou informações e execução de tarefas de elevado grau de complexidade. 2. Uma nova avaliação somente poderia ocorrer diante da demonstração de um motivo suficiente para tanto. 3. In casu, o agravante, limitando-se a alegações genéricas, nada trouxe de concreto que indicasse a incorreção dos valores a que chegou o Oficial de Justiça Avaliador, a não ser o laudo de avaliação técnica de engenheiro por ela contratado, sobre o qual o exame oficial deve prevalecer, visto que imparcial. 4. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. (AI 00348149620124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2013)*

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 683 DO CPC - NOVA AVALIAÇÃO JUDICIAL - CASOS EXCEPCIONAIS - IMPUGNAÇÃO GENÉRICA - AGRAVO IMPROVIDO. I - O art. 683 do CPC, com redação da Lei 11.382/2006, estabelece que a realização de nova avaliação judicial de bem imóvel penhorado somente deve ocorrer em casos excepcionais e previstos em lei. II - A agravante, em sua impugnação ao laudo de avaliação, se limitou a sustentar que as razões do executado quanto ao imóvel situado no município de Bombinhas/SC, acolhidas pela decisão que determinou a reavaliação daquele imóvel, se aplicam integralmente à avaliação do imóvel situado no município de São Paulo/SP. III - Como consignado pelo Magistrado de Primeiro Grau, o fato de o oficial de justiça não ter ingressado no interior do apartamento por este se encontrar fechado, não significa que o valor atribuído a este bem não corresponde ao seu valor de mercado. IV - Mantida a decisão agravada, tendo em vista a ausência de impugnação específica quanto ao alegado erro na avaliação do bem, uma vez que a agravante sequer apontou eventuais benfeitorias e peculiaridades do imóvel em questão. V - Agravo improvido. (AI 00069960920114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2012)*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003151-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003151-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : UNIMED DE LIMEIRA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : SP027500 NOEDY DE CASTRO MELLO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00001377020144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIMED DE LIMEIRA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Limeira/SP nos autos de mandado de segurança em que objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre aviso prévio indenizado e o 13º salário correspondente, os primeiros 15 dias que antecedem a concessão de auxílio doença e auxílio acidente, terço constitucional de férias, salário maternidade, férias e horas extras, que indeferiu a pretendida liminar (fls. 99/106).

Aduz, em síntese, que *"De nada adianta a concessão da segurança ao final do trâmite processual, se a agravante continuará com a obrigatoriedade de contribuir com uma verba que fatidicamente não deve ser considerada retribuição aos serviços prestados pelos seus empregados."*

Alega que, *"Mesmo que procedendo com os pagamentos em Juízo, de fato, os valores devidos para suportar essa carga, efetivamente sairão do patrimônio da Agravante, resultando em lacuna financeira em suas contas."* Sustenta que o fato de a Previdência Social considerar o 13º salário como tempo de serviço, não confere à autoridade agravada a possibilidade de tributar verba que não se encontra inserida no seu campo de competência impositiva.

Assevera que o aviso prévio indenizado é pago ao empregado demitido e, portanto, a importância paga pelo empregador tem natureza indenizatória.

É o breve relatório. Decido.

As questões trazidas nas razões recursais não caracterizam violação a direito líquido e certo, nem mesmo há demonstração de que a autoridade apontada como coatora tenha praticado ato ilegal ou com abuso de poder (Lei nº 12.016, art. 1º).

Também não verifico a hipótese de lesão grave e de difícil reparação (CPC, art. 522), que autorize a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Além do não preenchimento do requisito legal noticiado acima, é de se destacar que o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa deve ser observado pelo juízo *a quo*.

Some-se a isso o fato de que na hipótese de procedência do pedido, a parte autora/agravante poderá se valer da compensação ou ainda da restituição das contribuições previdenciárias reconhecidas como indevidas.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:

"(...)

*Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.*

(...)

*Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte."* (Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).

Diante do exposto, **indefiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento.**  
Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a UNIÃO FEDERAL para contraminuta.

**Após, ao Parquet Federal, para manifestação.**

São Paulo, 17 de março de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27794/2014

00001 HABEAS CORPUS Nº 0006154-24.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.006154-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : VALDECIR PEREIRA reu preso  
ADVOGADO : JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)  
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00008174820084036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União (DPU) em favor de **Valdecir Pereira**, contra ato do MM. Juízo da 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP que, nos autos da ação penal em epígrafe, decretou a prisão preventiva do paciente, o qual fora denunciado como incurso no art. 157, *caput*, c.c. §2º, inc. I, II e III, do Código Penal.

A impetrante alega, em síntese, não estarem presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, bem como ser genérica e vaga a fundamentação utilizada pelo MM. Juízo *a quo*, porquanto deixou de apresentar qualquer informação que pudesse sugerir que o paciente efetivamente pretenda ou tenha condições de impedir a devida instrução processual. Ademais, sustenta que a decisão impetrada figura como verdadeira reprimenda moral ao acusado, apenas pela ausência do mesmo à audiência de instrução e julgamento, fundamentada em doutrinas e jurisprudências que não se amoldam ao caso concreto.

Aduz que tanto na citação quanto na intimação para a audiência, o réu foi encontrado no mesmo endereço constante dos autos, o que comprova que possui residência fixa e conhecida, não havendo que se falar em acusado fugitivo.

Argumenta que a ausência do paciente ao ato do interrogatório apenas denota a abdicação do mesmo à sua autodefesa, bem como ao seu direito ao silêncio e a não autoincriminação, previstos nos arts. 186 do Código de Processo Penal e 5º, inc. LXIII, da Constituição Federal.

Alega, ainda, que não foi concedido prazo à defesa para eventual justificativa acerca da ausência do réu no ato processual.

Requer, em sede de liminar, a revogação do decreto de prisão preventiva de **Valdecir Pereira**, com expedição de alvará de soltura em seu favor. Subsidiariamente, pugna pela concessão de liberdade provisória ou fixação de medidas cautelares alternativas à prisão, nos termos do art. 319 do CPP.

Ao final, requer a concessão definitiva da ordem.

Com a inicial vieram documentos.

É o relatório.

### **Decido.**

Tenho que a liminar deve ser indeferida.

Da análise dos autos, extrai-se que **Valdecir Pereira** foi denunciado como incurso nas penas do art. 157, §2º, inc. I, II e III, do Código Penal, porquanto em 26/10/2007, por volta das 12h20m, à Rua Aurélio Aurelli, n.º 10, Jd. Mirna, nesta capital, teria, juntamente com outros dois indivíduos, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, subtraído várias encomendas de Rosenildo José de França, empregado da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (CORREIOS), que realizava o transporte e entrega da encomendas tipo "Sedex", ciente de que a vítima estava em serviço de transporte de valores.

Consta na exordial acusatória que *"apesar de o denunciado negar os fatos, a vítima reconheceu sem qualquer dúvida aquele homem que trazia o número quatro inscrito em papel, como sendo o autor do roubo que sofreu, o qual foi identificado como Valdecir Pereira. Deseja registrar que Valdecir Pereira tem exatamente a descrição que já forneceu anteriormente e pode afirmar com absoluta certeza que se trata do mesmo homem que praticou o roubo já descrito acima' (fls. 21)."*

A denúncia foi recebida pelo MM. Juízo impetrado em 10/04/2013 (fls. 20/22).

O paciente foi citado pessoalmente em 18/05/2013 (fl. 30).

Após a apresentação de resposta à acusação pela DPU (fl. 31), e afastamento das hipóteses de absolvição sumária, foi designada pelo MM. Juízo *a quo* audiência de instrução para o dia 26/02/2014, às 14h30m (fls. 33/34).

O paciente foi intimado pessoalmente da data da audiência em 15/11/2013, após três tentativas infrutíferas, que se deram em 18/10/2013, 20/10/2013 e 03/11/2013 (fl. 41).

Constata-se, ainda, que **Valdecir** deixou de comparecer à audiência de instrução, razão pela qual foi requerida pelo Ministério Público Federal a decretação de sua prisão preventiva (fls. 42/43), nos seguintes termos:

*"Considerando que o acusado foi pessoalmente intimado e deixou de comparecer à audiência, impossibilitando a realização de reconhecimento em juízo, bem como a indicação de condenação anterior pelo mesmo delito registrada às fls. 348, entendo estar presente risco à aplicação da lei penal e à ordem pública. Estão presentes nos autos provas da materialidade e indícios de autoria reconhecidos na decisão que recebeu a denúncia. O crime imputado ao acusado possui pena máxima superior a 4 (quatro) anos. Presentes, portanto, os requisitos para a decretação da prisão preventiva, a qual se requer no presente ato."*

A decisão impetrada, que decretou a prisão preventiva do paciente (fls. 48/64), fundamentou-se, prioritariamente, na conveniência da instrução criminal e na garantia de aplicação da lei penal.

A autoridade apontada como coatora entendeu presentes indicativos suficientes de autoria e materialidade delitiva, bem como o quanto segue:

*"A conduta do acusado em frustrar atos judiciais, faltando à audiência para a qual foi devidamente intimado, sem exarar qualquer justificativa quanto ao motivo da sua falta, denota escárnio com o Poder Judiciário, o que*



*conspurca a ordem pública.*

*Também assim frustrou os autos de reconhecimento.*

*[...] O regular processamento do feito em relação ao réu Valdecir Pereira não poderá ser encetado, ao alvedrio do acusado, na medida em que, embora intimado após infrutíferas tentativas de intimação, houve por bem prejudicar o curso da instrução criminal a contento, pois fulminou de modo insofismável a pretensão da oitiva de seu interrogatório.*

*Ao revés, admitiremos a utilização de manobras protelatórias para tornar o processo infundável, ao talante exclusivo do acusado e, portanto, fulminando os princípios da celeridade e da eficiência como nortes processuais. Deveras, ainda sob a óptica ora perpetrada, na hipótese de condenação, não será possível uma resposta penal, no tocante ao réu, ante o fato de buscar e, efetivamente, não ficar jungido ao distrito da culpa.*

*[...] Vê-se, nesta ordem de ideias, o quanto necessária se mostra a decretação da prisão preventiva, pois além do risco de evasão do acusado, frustrando a instrução criminal, bem ainda a eventual aplicação da Lei penal, também é possível inferir o nítido propósito do acusado em tumultuar o processo, buscando procrastinar o seu fim.*

*[...] Diante da conjuntura apresentada, as medidas sucedâneas à prisão preventiva, previstas no artigo 282 e, ainda, aventadas no 319 do mesmo diploma processual referido, restam insuficientes ao quadro desenhado nestes autos.*

*[...] Vale lembrar que o interrogatório não concerne a ato que pertença ao manejo exclusivo da peça, como se fosse algo imanente, atávico, já que produzido nos autos, às partes e, portanto, evidente concernir em prova, daí sua imbricação híbrida, ao representar um direito defensivo, bem ainda se postar como elemento de prova.*

*[...] Todas as peculiaridades que perfazem este feito, em que o réu, ciente de dever imposto, corolário de intimação, de forma surpreendente e de certo modo reticente, ignora o seu dever, a sua obrigação com o Poder Judiciário, de tal sorte que resta insofismável o exaurimento das possibilidades legais cabíveis, excetuando-se a prisão que, in casu, revela-se imprescindível."*

Assim, ao menos em análise preliminar dos fatos, não me parece haver ilegalidade ou abuso de poder manifesto que justifique, neste momento, a revogação da prisão preventiva do paciente, com a concessão de liberdade provisória, ou ainda a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, vez que a decisão *a quo* encontra-se devidamente fundamentada quanto às conclusões concernentes à materialidade e autoria delitivas, bem como quanto à necessidade de se garantir a instrução criminal e a futura aplicação da lei penal.

Deve-se considerar, ainda, o fato de que a intimação de **Valdecir** para a audiência de instrução apenas se realizou quando da quarta tentativa do Oficial de Justiça Avaliador Federal em cumprir a diligência; bem como que o paciente deixou de comparecer no dia e horário previamente designados para que se procedesse ao seu interrogatório, sem apresentar qualquer justificativa, seja pessoalmente, seja através de sua defesa técnica.

Portanto, ao menos à primeira luz, parece-me prudente a manutenção da prisão preventiva do acusado, tendo a autoridade judiciária fundamentado o decreto cautelar de modo substancial, como se pôde verificar da decisão acostada aos autos.

Sobre situação análoga, assim decidiu esta E. Corte:

*PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA DEMONSTRADA. PACIENTE QUE NÃO FOI MAIS ENCONTRADO APÓS O SEU INTERROGATÓRIO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. ORDEM DENEGADA. 1. Legalidade da decisão que decretou a prisão preventiva, fazendo expressa menção à situação concreta que a exigia como garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, pela presença os pressupostos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal. 2. **Se o acusado não é localizado pelo Juízo após várias tentativas, o que prejudica concretamente o bom desenvolvimento da instrução criminal, há indícios sérios de que a aplicação da lei penal seja frustrada.** 3. Ordem denegada. (HC 00170007620094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2009 PÁGINA: 167 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) - grifo nosso.*

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Após a vinda das informações, ao MPF para parecer.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0004470-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004470-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : WEKER DE OLIVEIRA MENEZES reu preso  
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)  
: MS0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO DO ESTADO DE MATO  
: GROSSO DO SUL (Int.Pessoal)  
CODINOME : WELKER DE OLIVEIRA MENEZES  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00134147320134036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **Weker de Oliveira Menezes**, contra ato do MMº Juízo da 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, que decretou a prisão preventiva do paciente. O impetrante alega, em síntese, a nulidade do Inquérito Policial e conseqüente ausência de *fumus comissi delicti*, diante da ilicitude da busca domiciliar e do reconhecimento pessoal.

Sustenta a ilegalidade da custódia cautelar, tendo em vista que não há indícios válidos de autoria.

Ademais, afirma que a prisão preventiva é ilegal em decorrência da ausência do requisito *periculum libertatis*.

Requer liminar a fim de que seja revogada a ordem de prisão preventiva decretada em prejuízo do paciente, expedindo-se em seu favor alvará de soltura, ratificando-se, ao final, a liminar deferida.

Com a inicial vieram documentos.

As informações foram prestadas às fls. 42/43.

É o relatório.

#### **Decido.**

O pedido de liminar não comporta deferimento.

Analisando a documentação acostada, verifico que o paciente foi denunciado pela prática, em tese, do delito previsto no artigo 157, §2º, inciso II, do Código Penal, pelo fato de ter subtraído em concurso com outro investigado não identificado, mediante grave ameaça, mercadorias que estavam em posse dos funcionários dos Correios.

Descritos sucintamente os fatos, tenho que não merece prosperar a tese suscitada pela defesa de que há nulidade no inquérito policial que deu embasamento à denúncia, diante de vícios no reconhecimento de pessoa, bem como na ilicitude da busca domiciliar.

Realmente, é pacífico, tanto na doutrina como na jurisprudência, que eventuais vícios ocorridos em sede de inquérito policial não têm o condão de macular a futura ação penal, uma vez que o inquérito é peça meramente informativa, cujo escopo é apenas colher elementos que possibilitem o seu destinatário final a propor a ação, não sendo imprescindível a obediência a um procedimento rigoroso e concatenado, tal como ocorre no processo.

Neste sentido, é a jurisprudência do Tribunal Superior:

*..EMEN: HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME PREVISTO NO ART. 184, § 2.º, DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. ALEGADA INOBSERVÂNCIA DOS ARTS. 530-C E 530-D, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NULIDADE INEXISTENTE. PERÍCIA POR AMOSTRAGEM SUFICIENTE À COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DELITIVA. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. 1. "Eventuais irregularidades ocorridas na fase investigatória, dada a natureza inquisitiva do inquérito policial, não contaminam, necessariamente, a ação penal." (HC 194.473/SP, 5.ª*

**Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 03/05/2012.)** 2. Segundo a orientação desta Corte Superior de Justiça, a exigência prevista no art. 530-D do Código de Processo Penal, de que a perícia recaia sobre todos os bens apreendidos, não se presta à finalidade de comprovação da materialidade delitiva. Precedentes. 3. Ordem de habeas corpus denegada. ..EMEN:(HC 201101331392, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:13/08/2013 ..DTPB:.)

Ademais, ainda que assim não fosse, verifico que os referidos elementos de prova são plenamente válidos como indício suficiente de autoria, o que legitima a segregação cautelar do paciente.

A princípio, não vislumbro nenhum vício nas provas produzidas no bojo do inquérito, sendo certo que serão elucidadas no decorrer da instrução processual.

*In casu*, tanto a busca domiciliar quanto o procedimento de reconhecimento de pessoas são elementos indiciários aptos, no sentido da eventual prática, pelo paciente do crime elencado na denúncia, restando configurado um dos pressupostos da prisão preventiva, qual seja, o indício suficiente de autoria, que demonstra o *fumus commissi delicti*.

De outro vértice, restou demonstrada a presença do requisito *periculum libertatis*, conforme informações prestadas pelo MMº Juízo *a quo*. Confira-se:

*"Também foram apontadas na decisão os fatos do acusado não ostentar atividade lícita, sobre a necessidade de garantir a instrução criminal, por não haver elementos seguros de que o acusado fique jungido ao distrito da culpa, assim como foi referido o temor das vítimas, potencializado com a soltura do réu, bem ainda à mácula a ordem pública, na medida em que funcionários públicos não podem laborar sem carrear intenso medo, dada a frequência com que são roubados os carteiros". - fl. 42 verso*

Por derradeiro, eventual primariedade, bons antecedentes, residência fixa e trabalho lícito, por si só, não impede a custódia cautelar quando presentes os demais requisitos legais, previstos nos artigos 312 do CPP, afastando-se, pois, a aplicação do artigo 319 do CPP, com a redação dada pela Lei 12.403/2011.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Intime-se.

Já prestadas as informações, ao MPF para parecer.

São Paulo, 12 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 10891/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002449-86.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.002449-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Justiça Pública  
APELADO(A) : ADALBERTO SANTOS ARANTES  
ADVOGADO : SP185129 RENATO GARCIA QUIJADA e outro  
No. ORIG. : 00024498620124036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ARTIGO 299 DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO AFASTADA. CRIME FORMAL QUE INDEPENDENTE DE RESULTADO NATURALÍSTICO PARA CONFIGURAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO ESPECÍFICO NÃO CONFIGURADO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O recurso de apelação interposto guarda estrita relação com a decisão vergastada na medida em que,

contrariamente ao quanto decidido em primeira instância, afirma estarem presentes todos elementos aptos à condenação do acusado. Desse modo, a apelação interposta mostra-se como via adequada para a parte sucumbente veicular as razões do seu inconformismo, razão pela qual é conhecida.

2. O crime de falsidade ideológica se consoma independentemente da possibilidade de verificação ou não do documento pela autoridade competente. Isso porque se trata de crime formal, bastando a mera aposição dolosa do falso no documento e o potencial danoso para consumação do crime, escapando à sua estrutura a verificação, *a posteriori*, do conteúdo falsificado, até porque esta averiguação é passível de falhas.

3. Materialidade comprovada pelo pedido, realizado pelo acusado, de Registro Provisório de Arma e pelo Registro de Propriedade em nome de outrem.

4. Autoria comprovada pelos depoimentos colhidos no curso processual.

5. Dolo específico não configurado. É verossímil a tese aventada no curso processual pela defesa de que, ao querer regularizar a arma que tinha em sua posse, o acusado acabou, equivocadamente, por declarar o número da arma outrora vendida para terceiros. Todos os indícios caminham no sentido de que não houve intenção do acusado em declarar falsamente com vistas a prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, até porque não se pode vislumbrar qualquer benefício que pudesse auferir com tal conduta.

6. Sentença mantida.

7. Apelação não provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar arguida para conhecer da apelação e, no mérito, negar provimento ao recurso e manter a absolvição de Adalberto Santos Arantes pela prática do crime previsto no artigo 299 do Código Penal, com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0009697-87.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.009697-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
RECORRENTE : ARCHIVALDO RECHE  
ADVOGADO : SP062768B DOMINGOS ANTONIO CIARLARIELLO e outro  
RECORRIDO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00096978720124036181 5P Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL PENAL: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. *HABEAS CORPUS*. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL INSTAURADO POR REQUISICÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ILEGITIMIDADE DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. COMPETÊNCIA. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL.

1. O presente *writ* fora impetrado em favor do recorrente contra ato praticado pelo Delegado de Polícia Federal - Chefe da Delegacia de Repressão a Crimes Fazendários de São Paulo/SP, em virtude de suposto constrangimento ilegal consistente na instauração do inquérito policial, com vistas a investigar a hipotética prática de crime de falsidade ideológica, previsto no artigo 299 do Código Penal. Contudo, como se depreende dos autos a autoridade policial instaurou o inquérito policial após requisição do Ministério Público Federal.

2. Em hipóteses como a presente, na qual o inquérito policial é instaurado por requisição do juiz ou membro do Ministério Público, o Delegado de Polícia não detém de juízo de discricionariedade, uma vez que consiste em determinação que por ele não pode ser descumprido, sob pena de cometimento do delito de prevaricação, previsto no artigo 319 do Código Penal, bem como estará sujeito a sanções administrativas.

3. O Delegado de Polícia é parte ilegítima para figurar no pólo passivo do presente *writ*, por ter praticado ato vinculado, ao qual não poderia se furtar. Assim, a autoridade coatora deveria ser a Procuradora da República que requisitou a instauração do inquérito policial.

4. Por conseqüência, sendo a autoridade coatora membro do Ministério Público Federal, não compete ao Juízo Federal processar e julgar o *habeas corpus*, a apreciação compete a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a teor do disposto no artigo 108, I, "a" c.c. artigo 96, III, todos da Constituição Federal.

5. *Habeas corpus* extinto sem julgamento de mérito. recurso em sentido estrito julgado prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o *habeas corpus* sem julgamento de mérito, julgando prejudicado o recurso em sentido estrito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00003 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000708-07.2013.4.03.6004/MS

2013.60.04.000708-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : PAULO JUNIOR ESTEVES BATISTA  
ADVOGADO : MS007233B MARTA CRISTIANE GALEANO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
RECORRIDO : IGOR MISAEL  
ADVOGADO : MS016398 ELSON SOUZA GOUVEIA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00007080720134036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. TRANSNACIONALIDADE. ORIGEM ESTRANGEIRA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. O Auto de Prisão em Flagrante relata que, em razão de fiscalização de rotina no Posto Lampião Aceso, localizado na Rodovia BR-262, na cidade de Corumbá/MS, policiais rodoviários, ao abordarem ônibus com destino a Campo Grande/MS, encontraram juntamente com P.J.E.B. 11.070g (onze mil e setenta gramas) de cocaína, conforme laudo preliminar de constatação, tendo informado que veio de Minas Gerais juntamente com I.M. para buscarem a droga para então levá-la até a cidade de Lavras/MG, sendo que este, após efetuadas diligências, foi abordado conduzindo veículo automotor, razão pelas quais ambos foram presos em flagrante delito.

2. A origem estrangeira da droga e a transnacionalidade do tráfico restaram devidamente caracterizadas não apenas pelas próprias declarações do indiciado na fase inquisitorial, mas também pelas circunstâncias fáticas que envolveram o crime, notadamente a natureza e procedência do entorpecente.

3. Sabe-se que não há registro de plantação de drogas no Estado de Mato Grosso do Sul, bem como nos demais Estados com que este faz divisa, e que as drogas são provenientes do Paraguai ou Bolívia, países vizinhos, incontestavelmente reconhecidos como fornecedores de cocaína e outras substâncias entorpecentes ilícitas.

4. Irrelevante se o entorpecente foi recebido de um lado ou de outro da fronteira, ainda que a entrega houvesse ocorrido alguns metros dentro do território brasileiro. Isso porque, sendo inequívoca a ciência da proveniência estrangeira, a adesão prévia a essa importação pelo réu implica seja igualmente culpado pelo tráfico transnacional, porquanto está demonstrado que sabia que a substância deveria ultrapassar os limites entre países diversos, pouco importando se foi ele quem pessoalmente trouxe a droga para o Brasil, ou se foi um comparsa em comunhão de desígnios (*Precedentes: STJ: CC 125.776/MG, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA*

CONVOCADA DO TJ/SE), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/03/2013, DJe 21/03/2013; CC 115.595/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/09/2011, DJe 10/10/2011; CC 111.938/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/06/2010, DJe 02/08/2010. TRF 3ª Região: QUINTA TURMA, RSE 0010223-83.2010.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 30/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2013; ACR 00007055920074036005, JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.).

5. Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, devendo os autos retornar à Vara de Origem para regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000324-44.2013.4.03.6004/MS

2013.60.04.000324-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : SANDOVAL ANDRADE PEREIRA reu preso  
ADVOGADO : MS015689 ISABEL CRISTINA SANTOS SANCHEZ (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00003244420134036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. TRANSNACIONALIDADE. ORIGEM ESTRANGEIRA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

1. O Auto de Prisão em Flagrante relata que, em razão de fiscalização de rotina no Posto Lâmpião Aceso, localizado na Rodovia BR-262, na cidade de Corumbá/MS, policiais militares, ao abordarem o ônibus da empresa Andorinha que saiu de Corumbá às 16h30m com destino a Campo Grande/MS, encontraram juntamente com o recorrido 37 (trinta e sete) cápsulas de cocaína, escondidas por debaixo de suas vestes, além de outras 41 (quarenta e uma) cápsulas ingeridas por ele, razão pela qual procederam a sua prisão em flagrante.
2. O próprio indiciado afirmou perante a autoridade policial que reside em Montes Claros/MG, sendo que lá conheceu um homem chamado "Paulo" que lhe propôs que viesse a Corumbá para transportar drogas para ele até São Paulo/SP. E, assim, já na cidade de Corumbá, recebeu as 78 (setenta e oito) cápsulas de cocaína no hotel onde estava hospedado, localizado em Corumbá/MS, de um homem de nacionalidade boliviana, porém não soube identificá-lo, tampouco como encontrá-lo.
3. A origem estrangeira da droga e a transnacionalidade do tráfico restaram devidamente caracterizadas não apenas pelas próprias declarações do indiciado na fase inquisitorial, mas também pelas circunstâncias fáticas que envolveram o crime, notadamente a natureza e procedência do entorpecente.
4. Sabe-se que não há registro de plantação de drogas no Estado de Mato Grosso do Sul, bem como nos demais Estados com que este faz divisa, e que as drogas são provenientes do Paraguai ou Bolívia, países vizinhos, incontestavelmente reconhecidos como fornecedores de cocaína e outras substâncias entorpecentes ilícitas.
5. Irrelevante se o entorpecente foi recebido de um lado ou de outro da fronteira, ainda que a entrega houvesse ocorrido alguns metros dentro do território brasileiro. Isso porque, sendo inequívoca a ciência da proveniência estrangeira, a adesão prévia a essa importação pelo réu implica seja igualmente culpado pelo tráfico transnacional, porquanto está demonstrado que sabia que a substância deveria ultrapassar os limites entre países diversos, pouco

importando se foi ele quem pessoalmente trouxe a droga para o Brasil, ou se foi um comparsa em comunhão de desígnios (*Precedentes: STJ: CC 125.776/MG, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/03/2013, DJe 21/03/2013; CC 115.595/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/09/2011, DJe 10/10/2011; CC 111.938/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/06/2010, DJe 02/08/2010. TRF 3ª Região: QUINTA TURMA, RSE 0010223-83.2010.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 30/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/10/2013; ACR 00007055920074036005, JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..*).

6. Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, devendo os autos retornarem à Vara de Origem para regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002190-77.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.002190-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARCOS ROBERTO DE OLIVEIRA ALVES  
ADVOGADO : SP227803 FLAVIA ELI MATTIA GERMANO (Int.Pessoal)  
APELANTE : UBIRANY DE JESUS CRUZ SILVA  
ADVOGADO : SP117949 APPARECIDA PORPILIA DO NASCIMENTO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
EXCLUIDO : ANTONIO MARQUES SILVA (desmembramento)  
: DORIVAL APARECIDO ZAMBEIRA (desmembramento)  
: EURIPEDES DIVINO DA SILVA (desmembramento)  
: JOAO DE DEUS BRAGA (desmembramento)  
: JOAQUIM GONCALVES DE OLIVEIRA (desmembramento)  
No. ORIG. : 00021907720104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA. CRIMES DOS ARTIGOS 2º, CAPUT DA LEI 8.176/91 E 55 DA LEI 9.605/98. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. INEXISTÊNCIA. TUTELA DE BENS JURÍDICOS DISTINTOS. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. DOLO CONFIGURADO. ERRO DE TIPO QUE NÃO SE VERIFICA. PENAS MANTIDAS. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS

1. Pela detida análise dos autos, não se verifica ter decorrido o lapso prescricional de 04 (quatro) anos, tendo em vista que entre a data do recebimento da denúncia e da publicação da sentença condenatória, muito embora passados 04 (quatro) anos, não decorreu o mesmo tempo de prescrição ante a sua suspensão para ambos acusados. Ademais, entre a data da sentença e a presente data também não decorreu mais de 04 (quatro) anos, motivo pelo qual se afasta a preliminar.

2. É inviável considerar que o crime previsto no artigo 2º da Lei 8.176/91 estaria absorvido pelo artigo 55 da Lei nº 9.605/98 pois não se verifica especialidade desta em relação àquela Lei já que as duas estão a versar sobre assuntos diversos e a tutelar bens jurídicos distintos. Esta tutela o meio ambiente e aquela o patrimônio da União.

3. A materialidade delitiva resta comprovada pelo Termo Circunstanciado, Auto de Infração Ambiental, Ofício Policial, Alvará e Licença de Operação para Pesquisa Mineral.
4. A autoria foi demonstrada pelos documentos acostados e depoimentos prestados em âmbito inquisitivo e sob contraditório judicial.
5. Dolo configurado. Ambos apelantes estavam no local, o que é incontroverso, para explorarem, sem autorização, o minério de diamante. Ressalte-se não haver necessidade de especial fim para configuração dos crimes em testilha.
6. Erro de tipo não demonstrado. Foi executada lavra ou extração sem a devida autorização, o que também gerou usurpação do patrimônio da União. Logo, todas as elementares se fazem presentes, não havendo qualquer erro sobre os elementos objetivos do tipo penal, motivo pelo qual a alegação não se sustenta.
7. Condenações mantidas.
8. Apelações não providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de março de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004003-76.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.004003-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : ELISABETH CATARINA VISCARDI PELLEGRINI  
ADVOGADO : SP214965 ABILIO JOSE GUERRA FABIANO e outro  
No. ORIG. : 00040037620094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.137/90. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. EXCLUSÃO DE JUROS, CORREÇÃO MONETÁRIA E MULTA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO INFERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS) À ÉPOCA DE SUA CONSTITUIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O princípio da insignificância estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado insignificante.
2. Relativamente ao crime de descaminho, o Supremo Tribunal Federal assentou que deve ser adotado o limite de R\$10.000,00 (dez mil reais), instituído pela Lei nº 11.033/04, que alterou o artigo 20, da Lei nº 10.522/02, para fins aplicação do princípio da insignificância (*STF, HC nº 92.438-7/PR, 2ª Turma, rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 18.12.08, p. 925*).
3. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, por ocasião do julgamento de Recurso Repetitivo (REsp nº 1.112.478-TO, de relatoria do Ministro Félix Fischer, publicado em 13.10.2009), que deve ser aplicado o princípio da insignificância em relação aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$10.000,00.
4. A 1ª Seção deste E. Tribunal, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes nº 0002317-48.2006.4.03.6108, de relatoria do Excelentíssimo Desembargador Federal Johansom Di Salvo, decidiu ser aplicável o princípio da insignificância nos crimes contra a ordem tributária, desde que os tributos iludidos sejam inferior ao limite estabelecido no artigo 20, da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/04.
5. O artigo 1º, da Portaria nº 75/2012 do Ministério da Fazenda atualizou o referido valor para R\$20.000,00 (vinte mil reais), considerando que até esse valor não serão ajuizadas execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional. (*TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ACR 0002974-55.2009.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 04/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2012; PRIMEIRA*



TURMA, ACR 0001008-58.2012.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 04/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2012; QUINTA TURMA, ACR 0010091-64.1999.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 03/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2012)

6. No caso em questão, o Auto de Infração, lavrado em 10.09.2008, apurou que o crédito tributário alcançou o montante de R\$ 10.339,99 (dez mil, trezentos e trinta e nove reais e noventa e nove centavos), incluídos juros de mora de R\$ 1.895,03 (um mil, oitocentos e noventa e cinco reais e três centavos), calculados até 29.08.2008, e multa proporcional de R\$ 5.066,97 (cinco mil, sessenta e seis reais e noventa e sete centavos) sendo que o valor do imposto devido era de apenas R\$ 3.377,99 (três mil, trezentos e setenta e sete reais e noventa e nove centavos).

7. Para efeitos de incidência do princípio da insignificância, deve ser considerado tão somente o valor do tributo suprimido e não o valor do débito tributário inscrito em dívida ativa, razão pela qual devem ser afastados juros, multa e correção monetária, já que são consectários civis decorrentes do inadimplemento da obrigação tributária principal (STJ, HC 195.372/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012; TRF3, ACR 00089890920054036108, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012, ACR 00027106720064036109, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2013

..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

8. Na época em que crédito tributário foi constituído, já estava em vigor a redação do artigo 20, da Lei nº 10.522/02 dada pela Lei nº 11.033/04: "Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais)"

9. É de rigor aplicar o princípio da insignificância, causa supralegal de excludente de tipicidade, já que o objeto material do tipo penal do artigo 1º, da Lei nº 8.137/90 era inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) à época da constituição do crédito tributário.

10. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00007 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0103211-56.1996.4.03.6181/SP

2007.03.99.040308-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : RICARDO SAMUEL EBOLI  
ADVOGADO : SP069688 SONIA MARIA HERNANDES GARCIA BARRETO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 96.01.03211-8 8P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ARTIGO 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. DELITO MATERIAL. ARTIGO 2º, I, DA LEI Nº 8.137/90. DELITO FORMAL. DISPENSA DE SUPRESSÃO OU REDUÇÃO DE TRIBUTO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. INAPLICÁVEL O ARTIGO 515, §3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO PROVIDO.**

1. As condutas descritas na inicial acusatória amoldam-se perfeitamente ao tipo penal descrito no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 e não no artigo 2º, inciso I, da mesma lei, uma vez que o acusado, ao omitir informações às autoridades fazendárias acerca de rendimentos auferidos durante o ano base de 1995, suprimiu tributo, consoante os termos da denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal.
2. É incontestável que as condutas delitivas narradas não se amoldam ao tipo penal descrito no artigo 2º, inciso I, da Lei nº 8.137/90 que dispensa a ocorrência de supressão ou redução de tributo, tal qual exige o artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90.
3. Ainda que sejam assemelhados os núcleos de ambos os tipos, o delito descrito no artigo 1º, da lei de crimes contra a ordem tributária exige a ocorrência de supressão ou redução de tributo, tratando-se, portanto, de crime material ou de resultado, ao passo que o outro dispensa a ocorrência de qualquer prejuízo ao Fisco, sendo, dessa maneira, formal (STF, HC 81611, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 10/12/2003, DJ 13/05/2005, p. 06; RHC 90532 ED, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 23/09/2009, DJe-208 DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009 EMENT VOL-02381-03 PP-00728 RDDT n. 172, 2010, p. 161-164 RT v. 99, n. 892, 2010, p. 515-519) .
4. A conduta criminosa perpetrada pelo denunciado amolda-se ao crime capitulado no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, tendo sido o crédito tributário definitivamente constituído através do auto de infração, em face da inexistência de notícias no sentido de que foi impugnado, nos termos da Súmula Vinculante nº 24.
5. Tratando-se de crime de pena máxima em abstrato de 5 (cinco) anos, o prazo prescricional verifica-se em 12 (doze) anos (art. 109, III, CP), não transcorrido entre os marcos interruptivos da referida causa de extinção da punibilidade.
6. Recurso provido para anular a decisão que decretou a extinção da punibilidade do acusado, devendo os autos ser remetidos ao Juízo *a quo* para regular prosseguimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para anular a decisão que decretou a extinção da punibilidade do acusado, devendo os autos ser remetidos ao Juízo *a quo* para regular prosseguimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000971-42.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.000971-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARCOS DONIZETTI ROSSI  
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : HELOISA DE FARIAS CARDOSO CORIONE  
ADVOGADO : SP027946 JOAQUIM BENEDITO FONTES RICO e outro  
EXCLUIDO : JOSE FRANCISCO SANTOS (desmembramento)  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : MARIA APARECIDA DA SILVA PEREIRA  
: JOSE RAIMUNDO DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 00009714220034036181 9P Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REQUISITOS - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADITORIEDADE - INEXISTÊNCIA - MATÉRIA OBJETO DE DELIBERAÇÃO PELA COLETA TURMA - MERA REITERAÇÃO DE TESES DEFENSIVAS INADMITIDAS - IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS.

1. O v. acórdão embargado não se ressentiu de omissões, obscuridades ou contraditoriedades, tratando-se os embargos de mera reiteração das teses defensivas inadmitidas, às quais se imprime efeito modificativo ao recurso.
2. A matéria trazida nos embargos foi abarcada pelo v. acórdão, ainda que de maneira contrária à pretendida pela parte recorrente.
3. Improvimento dos embargos de declaração.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27777/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001145-03.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.001145-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MARIA DA GRACA SILVA CUNHA  
ADVOGADO : SP233910 RACHEL RODRIGUES CARDOSO e outro  
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP202818 FABIO SCRIPTORE RODRIGUES e outro

## DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** interposto pela impetrante - **MARIA DA GRAÇA SILVA CUNHA** - contra a r. sentença (fls. 84/87) que, nos termos do artigo 10 da Lei 12.016/2009 e artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, **extinguiu o processo sem resolução de mérito** por inadequação da via procedimental eleita e ilegitimidade passiva *ad causam*.

Em síntese, a recorrente sustenta que a exigência da prova de aptidão física (exame de barra fixa) aos candidatos do sexo feminino em Concurso Público para a função de Carteiro I, além de não estar previsto em lei, atenta contra o princípio da isonomia. Afirma que o Diretor Regional da Empresa de Correios e Telégrafos detém competência administrativa para cumprir a prestação jurisdicional pretendida pela impetrante, pugnando pelo reconhecimento de sua legitimidade passiva.

Com contrarrazões (fls. 115/122), vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 125/126).

É o relatório.

## **Decido.**

Conforme os ditames do artigo 5º, LXIX, da Constituição Federal e do artigo 1º da Lei 12.016/2000, autoriza-se o manejo do mandado de segurança para a proteção de direito líquido e certo, violado ou ameaçado de violação, por ato de autoridade administrativa que seja contrário à disciplina da lei.

No caso, verificando as razões da impetração e os documentos que instruem os autos, não se observa qualquer ato ilegal ou abusivo que estaria a ofender eventual direito líquido e certo da impetrante.

De início, como bem foi assinalado no parecer do Ministério Público Federal, observo que a petição inicial do *mandamus* não foi instruída com a *cópia do edital do concurso*, elemento probatório essencial para a apreciação do pedido formulado pela impetrante. Isto, por si só, já justificaria o indeferimento liminar da petição inicial por descumprimento de requisito legal.

Entretanto, pode-se considerar com tranquilidade que incoorre a suposta ilegalidade sustentada pela impetrante. A exigência de teste físico foi expressamente prevista no edital do certame - posteriormente juntado pela autoridade coatora em suas informações - e está de acordo com o que prescreve o artigo 5º, inciso VI, da Lei 8.112/90.

Além disso, a razoabilidade da exigência editalícia, assim entendida como a adequação entre os índices solicitados e os fins pretendidos pela Administração, não pode ser aquilatada sem ulterior dilação probatória, providência inviável frente a imediatidade da liquidez e certeza do suposto direito vindicado para a concessão da segurança (artigo 1º da Lei 12.016/2009).

Nesse sentido, cito os recentes julgados:

### *RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. EXPERIÊNCIA PROFISSIONAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA.*

1. "Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante." (Hely Lopes Meirelles, in *Mandado de Segurança*, 18ª ed., Malheiros Editores, p. 34/35, 1997).

2. *Resta incontroverso também no discurso jurisprudencial pátrio que o mandamus não admite dilação probatória, daí porque a prova do alegado direito líquido e certo deve ser pré-constituída.*

3. *Em persistindo dúvida razoável acerca da efetiva experiência profissional, como exigido no edital de regência do concurso público, tem-se que o deslinde da questão demanda, necessariamente, dilação probatória, incabível na via processual eleita.*

4. *Recurso improvido.*

(RMS 8.647/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 15/04/2004, DJ 21/06/2004, p. 254)

### *RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. INVESTIGADOR DE POLÍCIA. TESTE DE APTIDÃO FÍSICA. LEGALIDADE. RAZOABILIDADE.*

1. *A concessão da segurança, como também o provimento do respectivo recurso ordinário, reclama a pronta e inequívoca demonstração da violação de um direito líquido e certo, não abrindo espaço para dilação probatória. Essa providência - prévia constituição da necessária prova do direito alegado - é um ônus imposto por lei ao impetrante/recorrente, mas do qual, neste caso, não se desincumbiu.*

2. *Quanto à suposta ilegalidade, o acolhimento da pretensão recursal resta, à toda vista, prejudicado por falta de direito líquido e certo, ante a robusta contraprova de que a exigência de teste físico é medida expressamente prevista pelo art. 11, parágrafo único, da Lei Estadual n. 8.957, de 15 de abril de 2009. Portanto, em que pese o inconformismo da parte, ilegalidade haveria caso se dispensasse o teste exigido em lei.*

3. *A razoabilidade da exigência editalícia, entendida no contexto destes autos como a adequação entre os índices solicitados (marca mínima de um metro no salto em altura para candidatos do sexo masculino com idade acima de 33 anos) e os fins pretendidos pela Administração (admitir como investigador pessoa que demonstre certa aptidão física), não pode ser aquilatada sem suporte em provas periciais, providência inviável à luz do que dispõe o art. 1º da Lei n. 12.016/2009, que requer a imediatidade da liquidez e certeza do direito alegadamente lesado, sem espaço para ulterior dilação probatória.*

4. In casu, os critérios fixados para o salto em altura nada tiveram de subjetivos: um metro e dez centímetros para candidatos de 18 a 33 anos e um metro para candidatos com idade acima de 33 anos (item 9.1.13 do edital). Subjetivo, conforme define o Prof. Antônio Houaiss em seu dicionário, é aquilo que "existe na mente; que pertence ao sujeito pensante e a seu íntimo (em contraste com as experiências externas, gerais, universais)". Não foi o que ocorreu no certame questionado, cujos limites mínimos eram de antemão conhecidos e objetivamente mensuráveis.

5. O princípio da isonomia, que o próprio recorrente invoca e reconhece como razão de ser do concurso público, não comporta a fixação de limites variáveis intuitu personae, com o estabelecimento, por exemplo, de alturas ou distâncias determinadas em função das características individuais dos pretendentes ao cargo.

Por outras palavras: a igualdade que o princípio da isonomia impõe não está nos candidatos ao cargo, mas na prova e nas condições de sua realização, que devem ser as mesmas para grupos assemelhados (homens, mulheres, pessoas com deficiência, etc).

6. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(RMS 44.406/MA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014)

Desse modo, estando a r. sentença em sintonia com a orientação jurisprudencial dominante de Tribunal Superior, **nego seguimento** ao recurso de apelação, que por seu turno é também de manifesta improcedência, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.  
Johanson di Salvo  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000730-48.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.000730-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MIRIAN ESTELA CARDOSO DEDOJA  
ADVOGADO : MS010625 KETHI MARLEM FORGIARINI VASCONCELOS e outro  
APELADO(A) : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 21 Região  
ADVOGADO : MS011814 LEONARDO BASMAGE PINHEIRO MACHADO  
No. ORIG. : 00007304820114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação ordinária, em que se objetiva a inscrição da autora perante o Conselho Regional de Serviço Social da 21ª Região - CRESS.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, alegando a necessidade de reconhecimento de curso superior para a inscrição e o exercício profissional como assistente social.

Apelou a autora, aduzindo em suas razões o direito de exercer livremente a profissão, nos termos do art. 5º, XIII, da CF. Ademais, não pode ser prejudicada pela demora no processo de reconhecimento do curso perante o Ministério da Educação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Posteriormente sobreveio a informação de que o curso frequentado pela autora obteve reconhecimento pelo Ministério da Educação, nos termos da Portaria nº 227/2013.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do

juízo dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, pela análise dos documentos trazidos aos autos, é notório que houve o regular pedido de reconhecimento do Curso de Bacharelado em Serviço Social, modalidade à distância, da Universidade Anhaguera-Uniderp (fls. 30/32).

Destarte, verifica-se que houve atraso no procedimento administrativo de reconhecimento do curso, o que por si só não pode prejudicar a autora que se graduou.

No caso, deve ser aplicado o artigo 63, da Portaria Normativa nº 40/2007, do MEC, *in verbis*:

*Art. 63 Os cursos cujos pedidos de reconhecimento tenham sido protocolados dentro do prazo e não tenham sido decididos até a data de conclusão da primeira turma consideram-se reconhecidos, exclusivamente para fins de expedição e registro de diplomas.*

Assim, deve se concedida provisoriamente a inscrição da autora nos quadros do conselho profissional, de forma que a demora da prestação administrativa não prejudique o administrado de boa-fé.

Neste sentido encontra-se o precedente deste Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DECLARATÓRIA - - IMPROCEDÊNCIA COM FULCRO NO ARTIGO 285-A DO CPC - CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CURSO EM AVALIAÇÃO PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO - GRADUAÇÃO - PORTARIA NORMATIVA Nº 40/07 - INSCRIÇÃO PROVISÓRIA NO CONSELHO PROFISSIONAL. I - A existência dos conselhos profissionais está diretamente ligada à proteção da coletividade contra o exercício abusivo ou indevido de determinadas atividades. Os conselhos fazem parte da chamada administração indireta, realizando uma atividade descentralizada que, na origem, pertence à União. Daí porque precisam desempenhar suas funções perseguindo os fins públicos para os quais foram criados, sempre respeitando os princípios que regem a administração pública, dentre os quais podemos citar o da legalidade, o da moralidade e o da eficiência. II - A Lei nº 8.662/93, que dispõe sobre a profissão de Assistente Social, estabelece em seu artigo 2º que o exercício da atividade exige graduação em curso de nível superior oficialmente reconhecido e registrado no órgão competente. III - A UNIDERP criou o curso de Serviço Social no final de 2006, com funcionamento a partir do primeiro semestre de 2007 e duração de 4 anos. Segundo consta no sítio eletrônico do MEC, o curso de Bacharelado em Serviço Social (código 97573) ministrado pela UNIDERP ainda se encontra em análise. IV - A demora no procedimento administrativo não pode prejudicar os alunos que se graduaram, sendo aplicável à hipótese o disposto na Portaria Normativa nº 40/2007 do MEC, cujo artigo 63 disciplina: Art. 63 Os cursos cujos pedidos de reconhecimento tenham sido protocolados dentro do prazo e não tenham sido decididos até a data de conclusão da primeira turma consideram-se reconhecidos, exclusivamente para fins de expedição e registro de diplomas. V - Conforme já destacado pelo Desembargador Federal Carlos Muta, "Não cabe, por evidente, ao CRESS opor-se ao reconhecimento do curso, em caráter provisório, como regulamentado pelo MEC, por se tratar tal ato e procedimento de competência exclusiva da UNIÃO, de modo que dispensável a exigência de comprovação do efetivo reconhecimento e da data respectiva, que se substitui pela comprovação da conclusão do curso e da pendência de apreciação do pedido, formulado pela UNIDERP, de reconhecimento do curso de Serviço Social pelo MEC" (decisão monocrática proferida no AG nº 2011.03.00.003133-8 em 23.02.2011). VI - Custas, despesas processuais e honorários advocatícios por conta do réu. VII - Apelação provida.*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 00007460220114036000, Des. Rel. Cecília Marcondes, e- DJF3 20/04/2012).

Por fim, com a comprovação do reconhecimento do curso via Portaria nº 227/2013 do Ministério da Educação, não existe mais óbice para a devida inscrição da autora como Assistente Social perante o Conselho Profissional, desde que atendidos os demais requisitos legais.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, §1º - A, do CPC, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031189-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031189-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DGT PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA e outro  
: ZENILDO CHIZZOLINI  
ADVOGADO : SP056863 MARCIA LOURDES DE PAULA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00095375520114036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Dessa forma, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se

São Paulo, 21 de março de 2014.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004572-86.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.004572-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : VALENTINE FAVERAO JUNQUEIRA DE ANDRADE incapaz  
ADVOGADO : MS013490 NADIA TALAYEH DOS SANTOS e outro  
REPRESENTANTE : ANA PAULA FAVERAO JUNQUEIRA DE ANDRADE  
AGRAVADO : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Mato Grosso do Sul IFMS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00009989720144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Nos termos do artigo 511 do Código de Processo Civil, o recorrente deve comprovar o recolhimento do respectivo preparo no ato da interposição do recurso, sob pena de deserção.

Também o § 1º do artigo 525 do mesmo Diploma Processual estabelece que "acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais".

No caso presente, certidão da DIPR da UFOR dá conta de que o caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 278 de 16/5/2007 (atualizada) do Conselho de Administração desta Casa.

Não se trata de preparo feito "a menor", mas sim de **ausência** de preparo no tocante ao *porte de remessa e retorno*, tal como lá discriminado.

Incide aqui a jurisprudência do STJ e também deste Tribunal Regional Federal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO.

- Deve ser comprovado o regular recolhimento, na origem, das despesas relativas às custas e ao porte de remessa e retorno dos autos, juntando-se as respectivas guias de recolhimento e os comprovante de pagamento.

- A necessidade de intimação da parte para regularização do preparo realizado a menor (insuficiente) **diverge do caso de inexistência de qualquer pagamento.**

- Agravo não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1098311/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 10/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DO PREPARO NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. DESERÇÃO CONFIGURADA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1.- A jurisprudência deste Tribunal entende que: "de acordo com a dicção do art. 511 do CPC, o recorrente deve comprovar a realização do preparo no ato de interposição do recurso, tendo-o como deserto se ocorrido em momento ulterior, ainda que dentro do prazo recursal." (EDcl nos EREsp 1068830/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 04/05/2009).

2.- A concessão de prazo para regularização do preparo, nos termos do art. 511, § 2º, do CPC, apenas se aplica em caso de insuficiência no valor do preparo e não no caso presente, **no qual não houve a comprovação do recolhimento do preparo** desde o início. Precedentes.

3.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 175.937/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 29/06/2012)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1.....

2. Consoante asseverou o Tribunal a quo, "não se aplica ao caso o disposto no § 2º do art. 511 do CPC, por cuidar o dispositivo de hipótese de insuficiência de preparo e não da ausência de recolhimento, como se verificou nos autos sob exame".

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 104.001/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1.....

2. Não se admite intimação para a juntada posterior de guia de recolhimento de porte de remessa e retorno dos autos corretamente preenchida, seja porque **não se trata de insuficiência do preparo**, seja porque não se aplica o art. 511, §2º, do CPC na instância especial.

3. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1129680/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 15/06/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE PORTE DE REMESSA E RETORNO. DESERÇÃO CONFIGURADA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AGRAVO REGIMENTAL DE CASARIN VEÍCULOS LTDA. DESPROVIDO.

1. ...

2. Cuidando-se **de ausência de preparo** e não de sua insuficiência, descabe a intimação prevista no § 2o. do art. 511 do Código de Processo Civil. Precedente: AgRg nos EAg 1173621/SP, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, Corte Especial, DJe 22/06/2011)

3. Agravo Regimental de CASARIN VEÍCULOS LTDA. desprovido.

(AgRg no AREsp 90.458/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 18/04/2012)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESERÇÃO - CUSTAS E PORTE DE RETORNO - COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO - JUNTADA POSTERIOR - INADMISSIBILIDADE.

1. **Os comprovantes de recolhimento das custas e do porte de retorno devem acompanhar a petição do agravo de instrumento, sob pena de deserção**, segundo a interpretação sistemática do § 1º do artigo 525 com o artigo 511, caput, ambos do Código de Processo Civil, sendo descabida, portanto, a juntada posterior.

2. No caso concreto, não se demonstrou qualquer impedimento para a juntada dos comprovantes do preparo no ato



de interposição do agravo de instrumento, tampouco se expôs justificativa a respeito na inicial do recurso.

3. Precedentes do STJ e desta Egrégia Corte.

4. Agravo legal desprovido.

(AI 00380506120094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2011)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÍVEL. INSTRUÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS. ARTIGO 525, INCISO I e §1º DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO.

1. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática.

2. A petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Inteligência do inciso I do artigo 525 do CPC.

3. O parágrafo 1º do artigo 525 do CPC estabelece que acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais. **As custas e o porte de retorno, portanto, devem ser recolhidas no ato de interposição do recurso, e seu comprovante constitui documento obrigatório da mesma maneira que os documentos a que alude o inciso I do referido art. 525.**

4. In casu, o recurso foi interposto em 13/07/09 e o comprovante das custas e do porte de retorno foi apresentado apenas dois dias após, sem nenhuma justificativa, a evidenciar deficiência na formação do instrumento.

5. Agravo legal não provido.

(AI 00242462620094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2011 PÁGINA: 41)

Ademais, a parte agravante colacionou ao recurso guia de recolhimento de *custas* em desconformidade como que determina o regimento de custas da Justiça Federal, porquanto *equivocados o código de recolhimento*, além de que *o preparo não foi efetuado junto à Caixa Econômica* (fls. 51/52).

É oportuno salientar que somente na hipótese de inexistência da agência da Caixa Econômica Federal no local, a agravante poderia ter efetuado o recolhimento em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

Destarte, ausente o preparo recursal, **não conheço** do agravo interposto.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004573-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004573-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CAFES FINOS DA SERRA COM/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP012503 WLADIMIR VALLER  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP  
No. ORIG. : 95.00.00020-4 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DESPACHO

Verifico que a agravante - pessoa jurídica - instruiu o agravo de instrumento com cópia da procuração, contudo a mesma veio desacompanhada do respectivo contrato social.

A representação judicial de pessoas jurídicas deve obedecer ao comando do art. 12 c.c o art. 38 do Código de

Processo Civil, pelo que entendo necessária a apresentação de cópia autêntica do contrato social para que seja regularizada a representação em juízo da parte agravante.

Assim, concedo à parte agravante o prazo improrrogável de 10 (dez) dias para providenciar a juntada de cópia do contrato social autenticada em uma das formas do artigo 365 do Código de Processo Civil de modo a regularizar sua representação judicial, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005807-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005807-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : TARRAF FILHOS E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP100882 CARLOS ALBERTO REDIGOLO NOVAES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00004201020144036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DESPACHO

Verifico que a agravante - pessoa jurídica - instruiu o agravo de instrumento com cópia da procuração, contudo a mesma veio desacompanhada do respectivo contrato social.

A representação judicial de pessoas jurídicas deve obedecer ao comando do art. 12 c.c o art. 38 do Código de Processo Civil, pelo que entendo necessária a apresentação de cópia autêntica do contrato social para que seja regularizada a representação em juízo da parte agravante.

Assim, concedo à parte agravante o prazo improrrogável de 10 (dez) dias para providenciar a juntada de cópia do contrato social autenticada em uma das formas do artigo 365 do Código de Processo Civil de modo a regularizar sua representação judicial, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27774/2014**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013214-14.1996.4.03.6100/SP

2007.03.99.027400-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : CONSTAN S/A CONSTRUCOES E COM/  
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR  
: SP158120 VANESSA PEREIRA RODRIGUES

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.13214-3 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de **embargos de declaração** opostos pela autora - **Constram S/A Construções e Comércio** - contra decisão (fls. 761/763) que indeferiu o pedido de certificação do trânsito em julgado da parte incontroversa do título judicial.

Em síntese, a recorrente afirma, com fundamento no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, a existência de omissão na decisão impugnada, por não ter sido considerada "a alteração do pólo ativo da demanda". Afirma que a autora é agora representada por novo advogado - Lima Junior Domene Advogados Associados - e que o recurso de embargos de declaração foi oposto por causídico que não mais detém poderes para representá-la (revogação do mandado - fls. 704 e 720/721). Alega que o antigo advogado da empresa autora pleiteia em nome próprio direito personalíssimo (verba honorária) e que a discussão trazida nos aclaratórios em nada afetará a sua pretensão, assegurada em capítulo incontroverso do título judicial que se pretende a certificação do trânsito em julgado. Por fim, sustenta a existência de precedentes jurisprudenciais favoráveis ao seu pedido, citando juizado da minha Relatoria.

É o relatório.

#### Decido.

Não verifico na espécie *sub judice* qualquer omissão, obscuridade ou contradição na decisão impugnada, senão o intuito de rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe o efeito infringente.

O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua modificação, que só muito excepcionalmente é admitida.

A propósito, "*é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, (...) não se podendo confundir omissão com decisão contrária aos interesses da parte*" (REsp 1061770/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 15.12.2009, DJe 2.2.2010).

No mesmo sentido, destaco:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. JUNTADA DAS PEÇAS NECESSÁRIAS À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. PRECEDENTES.*

*1.- Não há falar em omissão, contradição ou obscuridade no Acórdão recorrido, que apreciou todas as questões que lhe foram submetidas de forma fundamentada, ainda que de modo contrário aos interesses do Recorrente. (...)*

*4.- Agravo Regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 213.860/RS, Rel. Ministro SIDNEI*

*BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 25/03/2013.)*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CURSO DE FORMAÇÃO DE FUZILEIROS NAVAIS. EXCLUSÃO DO CANDIDATO POR CONDUTA ANTI-SOCIAL. MERA OCORRÊNCIA POLICIAL SEM COMPROVAÇÃO DOS FATOS. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.*

*1. Não há vício consistente em omissão, contradição ou obscuridade quando o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, todas as questões postas ao seu crivo. O mero inconformismo da parte com o julgamento contrário à sua pretensão não caracteriza falta de prestação jurisdicional.*

(...)

3. Embargos de declaração acolhidos para corrigir  
contradição, sem efeitos modificativos.

(EDcl no AgRg no REsp 1099909/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 13/03/2013.)

Embora sustentada por valiosa corrente doutrinária, a tese relativa à progressividade do trânsito em julgado, por meio dos capítulos de sentença, não foi abraçada pela jurisprudência pátria, existindo a este respeito Súmula do Superior Tribunal de Justiça (Súmula 401) e julgados proferidos neste Tribunal, que se sobrepõem a entendimentos mais antigos, inclusive deste mesmo Relator.

Em vista disso, foi o pedido da embargante indeferido ao argumento de que o trânsito em julgado é "*um evento único, mesmo que a matéria discutida nos recursos interpostos não guarde relação com um interesse específico da parte.*"

Como se pode notar, a decisão recorrida apreciou o pedido formulado pela autora de maneira sólida e fundamentada, estando suficientemente claros os motivos para o não cabimento do trânsito em julgado da dita *parte incontroversa* do pedido.

Não altera esta conclusão a alegada de "*alteração do pólo ativo da demanda*"; ainda que o escritório Lopes Monteiro Advogados Associados não mais represente a parte autora nos autos (sua procuração foi revogada e novo advogado foi constituído - Lima Junior Domene Advogados Associados) e que tenha recorrido em nome próprio com o propósito de discutir direito personalíssimo (honorários advocatícios).

O capítulo da decisão que faz referência aos honorários advocatícios é secundário ou acessório em relação ao pedido principal, mas, ainda assim, **é um capítulo de mérito** e o artigo 495 do Código de Processo Civil não faz distinção quanto à apreciação de matéria principal ou secundária para fins de formação da coisa julgada.

Pelo exposto, **conheço dos embargos de declaração e nego-lhes provimento.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048403-15.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.048403-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : ALEXANDRE FERNANDINO GUARIENTO e outro  
: MARIA TEREZA VERISSIMO FERNANDES MARINHEIRO  
ADVOGADO : SP114522 SANDRA REGINA COMI e outro  
INTERESSADO : FOTO HOBBY COML/ LTDA  
No. ORIG. : 00484031520074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos por Alexandre Fernandino Guariento e Maria Teresa Veríssimo Fernandes Marinheiro, em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.

Às fls. 286/287 a parte embargante informou que aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 e renunciou ao direito ao qual se funda a ação, requerendo a extinção dos embargos.

Na sentença de fls. 324/325 o d. Juiz *a quo* homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil. Não houve condenação na verba honorária.

Apela a União Federal requerendo a reforma de parte da r. sentença para que a parte embargante seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 328/332).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Quanto a imposição da sucumbência, verifica-se que a isenção do pagamento de honorários advocatícios a que alude o § 1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos.

No entanto, não assiste razão à apelante quando requer a condenação da parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/69 está incluído no valor da execução fiscal substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses (fls. 126).

A apelação confronta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê das ementas que transcrevo:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. RESP 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).

2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).

3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.

4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1241370/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 11/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. RESP 1.143.320-R. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. HOMOLOGAÇÃO (ART. 269, V, DO CPC).

1. O presente recurso é tirado contra decisão que, ao homologar o pedido de renúncia sobre o qual se funda a ação, com fundamento no art. 269, V, do CPC, afastou a condenação de honorários advocatícios, considerando a Enunciado da Súmula 168 do Tribunal Federal da Recursos.

2. O tema não comporta maiores discussões, considerando que o STJ, na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - CPC, quando do julgamento do REsp 1.143.320/RS, confirmou entendimento de que havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21/5/10). Incidência do Enunciado da Súmula 168 ex-TFR: "o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. "Ademais, seria um evidente contra-senso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria

restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento expressamente afastou" (AgRg no REsp 1.115.119/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1370647/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 22/05/2012)

Desse modo, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035060-10.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035060-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : JULIANA PERPETUA NAJEM  
ADVOGADO : SP209799 VANESSA IGLESIAS TEODORO  
INTERESSADO : PEDRATEX DE VALENTIM GENTIL EXTRACAO BRITAGEM E COM/ LTDA e outro  
: ANTONIO DE SOUZA BARBOZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 07.00.00041-9 A Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por JULIANA PERPÉTUA NAJEM em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal contra a empresa Pedratex de Valentim Gentil Extr. Brit. e Com. Ltda e Antonio de Souza Barbosa.

Alega a embargante que nos autos da execução fiscal nº 343/96 que tramita perante o Juízo de Direito da Comarca de Votuporanga fora penhorado 50% de um imóvel que teria sido transferido à embargante em 02/10/1996 por Antonio de Souza Barbosa e sua mulher Custódia Benta dos Santos Barbosa por meio da Escritura Pública de Venda e Compra, devidamente registrada no Cartório do Registro de Imóveis da Comarca de Jales em 02/10/1996 (fls. 14/19). A citação da empresa executada ocorreu em 15/07/1996 e do executado Antonio foi realizada em 13/11/2002.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (fls. 12).

A União Federal apresentou impugnação.

Na sentença de fls. 137/149 o MM. Juiz *a quo* julgou procedentes os embargos de terceiro para determinar a desconstituição da penhora que recaiu sobre o imóvel da embargante, oportunidade em que condenou a embargada no pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária fixada em 10% do valor da causa atualizado. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a União Federal requerendo a reforma da r. sentença para tornar subsistente a penhora efetivada nos autos da execução fiscal, uma vez que estaria caracteriza a fraude à execução (fls. 156/160).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

**DECIDO.**

Entendo que deva ser mantida a r. sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro, na medida em que a

penhora incidu sobre bem cuja posse e propriedade da embargante restou comprovada com a documentação colacionada com a inicial (fls. 14/74 e fls. 81/82).

Conforme se verifica dos documentos juntados aos autos o imóvel penhorado fora transmitido à embargante em 02/10/1996 por Antonio de Souza Barbosa e sua mulher Custódia Benta dos Santos Barbosa por meio da Escritura Pública de Venda e Compra, devidamente registrada no Cartório do Registro de Imóveis da Comarca de Jales em 02/10/1996 (fls. 14/19), portanto antes da citação do executado Antonio de Souza Barbosa que ocorreu somente em 13/11/2002 (fls. 38vº).

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM ALIENADO A TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO DO TÍTULO NO REGISTRO DE IMÓVEIS.

1. Alienação de bem imóvel pendente execução fiscal. A novel exigência do registro da penhora, muito embora não produza efeitos infirmadores da regra 'prior in tempore prior in jure', exsurgiu com o escopo de conferir à mesma efeitos 'erga omnes' para o fim de caracterizar a fraude à execução.

2. Assentando o acórdão que a responsabilidade de terceiro somente poderia advir ou de fraude de execução ou de fraude contra credores, a primeira a exigir prova de alienação ilícita 'in re ipsa' e a segunda a reclamar ação pauliana coma prova do 'consilium fraudis', a análise dessa questão referente à fraude é interditada nesta Eg. Corte, ante a inarredável incidência da Súmula 07. Nesse sentido, os seguintes precedentes colacionados: (AGA 563346, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 30/08/2004; REsp 283.710, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, DJ de 03/09/2001; REsp 163.742, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, DJ d 09/08/99)

3. Deveras, à luz do art. 530 do Código Civil sobressai claro que a lei reclama o registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, posto que os negócios jurídicos em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária.

4. Todavia, a jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula 84, com a seguinte redação: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro".

5. "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus 'erga omnes', efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do 'consilium' 'fraudis' não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos persecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (REsp nº 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999)

(...)

7. In casu, além de não ter sido registrada, a penhora efetivou-se em 22/06/99, ou seja, após a alienação do imóvel pelo executado a outro adquirente, em 22/09/88. Do mesmo modo, em 30/09/99, ocasião em que o referido bem foi alienado ao embargante, ora recorrido, não havia qualquer ônus sobre a matrícula do imóvel, por isso que à Fazenda Nacional cabia demonstrar a eventual má-fé do embargante e ajuizar a ação competente para, a partir da anulação, reavê-lo do recorrido, o que incoorreu.

8. Recurso especial desprovido.

(RESP nº 638.664/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 07/04/2005, DJ 02/05/2005, p. 186)

DA EMPRESA EXECUTADA - AUSÊNCIA DE PRÉVIA CITAÇÃO - FRAUDE À EXECUÇÃO - INOCORRÊNCIA - PRECEDENTES.

- Consoante reiterada jurisprudência desta eg. Corte, não configura a fraude à execução a venda de bem particular de sócio da empresa executada, antes de efetivada a sua citação nos autos do executivo fiscal.

Recurso especial não conhecido.

(RESP nº 513.604/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 09/11/2004, DJ 1º/02/2005, p. 480).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BENS ANTES DA CITAÇÃO VÁLIDA DO DEVEDOR. VIOLAÇÃO DO ART. 185 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Não há fraude à execução quando a alienação do imóvel ocorre antes da citação válida do executado alienante. Precedentes.

2. Recurso especial não-provido.

(RESP nº 241.041/SP, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05/04/2005, DJ 06/06/2005, p. 243)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal

Superior e levando em conta que a sucumbência foi adequadamente fixada, deve ela ser mantida.  
Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso e à remessa oficial.**  
Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035579-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035579-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ALDECI NUNES DE AGUIAR  
ADVOGADO : SP091112 PAULO TEMPORINI  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
INTERESSADO : DUAL INSTRUMENTACAO ELETRO ELETRONICA PROJETOS E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA  
No. ORIG. : 08.00.00028-1 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por ALDECI NUNES AGUIAR em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal contra ele, contra a empresa Dual Instrumentação Eletro Eletrônica Projetos e Montagens e outros.

Alegou o embargante que foi incluído indevidamente no polo passivo da execução fiscal, uma vez que se retirou da sociedade em 14/01/2002, enquanto que a execução fiscal foi ajuizada em 14/04/2003, transferindo a totalidade de suas cotas de capital para o sócio Alfeu Matos de Sales, sendo que os sócios remanescentes assumiram a responsabilidade pelo ativo e passivo da empresa desde o seu início de atividade, sendo parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação executiva, não podendo a constrição recair sobre bem móvel se sua propriedade. Requereu, por fim, a exclusão da penhora que incidiu sobre o seu veículo VW/Gol, special, ano 2002/2003, cor branca.

Na sentença de fls. 29/33 o MM. Juiz *a quo* extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, do Código de Processo Civil, ante a manifesta ilegitimidade do embargante para o feito.

Apelou o embargante e, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 66/75).

O feito foi encaminhado a esta e. Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

A despeito de respeitoso entendimento em contrário - inclusive às vezes exarado em julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, como o REsp nº 649907/SP, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 25.10.2004, pág. 260 -, perfilho o juízo de que, nos feitos cuja situação fática é análoga à dos autos, o sócio da empresa executada não tem legitimidade para opor embargos de terceiro porque terceiro não é. Em outras palavras, não se trata de pessoa estranha à relação jurídica processual, posto que é parte integrante do polo passivo da execução e, portanto, deveria opor embargos à execução fiscal. *In casu* o embargante foi incluído no polo passivo da execução e citado pessoalmente, conforme comprovam as cópias dos autos da execução fiscal juntadas neste feito às fls. 45/53.



Nesse sentido, confirmaram-se os seguintes julgados do próprio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. VIA INADEQUADA. ILEGITIMIDADE ATIVA. SÓCIO-GERENTE. ANÁLISE DE PROVA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 07/STJ. 1. Cuidam-se de embargos de terceiro opostos em face de execução fiscal movida contra Seripar Artefatos de Madeira Ltda. No juízo monocrático, em preliminar, foi afastada a ilegitimidade ativa suscitada e no mérito julgou-se improcedente os embargos para reconhecer subsistente a penhora realizada. Em apelação, o egrégio Tribunal de Origem proclamou pela extinção dos embargos, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, ao argumento de que o sócio-gerente que integra o pólo passivo da execução fiscal, citado em face do redirecionamento, não possui legitimidade para opor embargos de terceiro, aplicando-se, na espécie, o verbete sumula nº 184/TFR. Nessa via recursal, aduz violação do art. 1.046 do CPC, além de divergência jurisprudencial. 2. É inviável, em sede apelo extremo, a análise efetiva acerca da qualidade de sócio-gerente do recorrente por ensejar o exame do contexto fático-probatório, fazendo incidir, no caso, o verbete Sumular nº 07/STJ. 3. Tendo o sócio sido devidamente citado para integrar o pólo passivo da execução fiscal, deve promover sua defesa pela via adequada e não por meio de embargos de terceiro, eis que esta ação é instrumento a ser utilizado apenas por aquele estranho à relação jurídica processual. Precedentes. 4. Recurso especial não conhecido.

(RESP 665373, JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:02/05/2005 PG:00203 ..DTPB:.)  
RECURSO ESPECIAL - ART. 105, III, "a" e "c" da CF - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - ILEGITIMIDADE ATIVA - EMBARGOS DE TERCEIRO - PRESCRIÇÃO - INTEMPESTIVIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA Nº 282 STF - EXAME DE MATÉRIA FÁTICA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA Nº 7 STJ - RECURSO NÃO CONHECIDO. Aquele que figura no polo passivo na execução deve opor embargos à execução e não embargos de terceiro (Súmula nº 184 do TFR). Não se pode reconhecer a prescrição em ação de embargos de terceiro, extinguindo-se o processo sem julgamento do mérito, quando a parte for ilegítima e postulou fora do prazo dos embargos à execução. "É inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles". (Súmula nº 283 do STF) Recurso Especial não conhecido. Decisão unânime.

(RESP 76393, FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, DJ DATA:08/05/2000 PG:00078 ..DTPB:.)

Esta Corte Regional também tem decidido com o mesmo entendimento (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA FORMALMENTE INCLUÍDO NO PROCESSO EXECUTIVO NA CONDIÇÃO DE CO-EXECUTADO. DEFESA POR MEIO DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, JÁ AFORADOS ALIÁS, CUJA INICIAL RESTOU INDEFERIDA PELA APLICAÇÃO DO ARTIGO 257 DO CPC. ILEGITIMIDADE DE PARTE. EXTINÇÃO DESTE PROCESSO, SEM A ANÁLISE DO MÉRITO. INÚMEROS PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº. 184 DO EXTINTO TFR. APELAÇÃO DESROVIDA. SENTENÇA DE 1º GRAU MANTIDA. 1. Analisando o processo de execução fiscal autuado sob o nº. 00.0756595-0 depreende-se, da certidão de fl. 119, que o sócio Carson Zachary Geld foi citado em nome próprio, em 11/03/87, conforme requerido pelo exeqüente a fl. 25, tendo, inclusive, ofertado embargos à execução, os quais foram julgados extintos, nos termos do artigo 257, do Código de Processo Civil (fl. 106). 2. Tendo em vista sua inclusão formal no pólo passivo da execução fiscal, verifica-se que o ora embargante integrava efetivamente o pólo passivo do processo das ações de execução fiscal, ostentando a condição de parte na lide e, justamente nesta qualidade, além de poder ter seus bens atingidos em razão da demanda executiva, não é terceiro estranho àquela relação jurídica processual. 3. Repise-se, o sócio indicado para figurar no processo como co-responsável da pessoa jurídica executada, passa a integrar o pólo passivo da execução fiscal, na condição de litisconsorte, dando origem, com isso, ao denominado cúmulo subjetivo de ações. Conseqüentemente, na condição de parte, deve defender seus interesses por meio dos embargos à execução - pouco importando aqui o fato de integrar ou não os quadros da empresa executada, pois esta situação decorre tão somente do fato de ser parte na lide -, e nunca através dos embargos de terceiro, pelo simples fato de que não é terceiro estranho ao feito, mas parte dele, no sentido processual do termo. Sobre o tema, aliás, é pacífica a jurisprudência. 4. No mesmo sentido verte a Súmula nº. 184 do extinto TFR que dispõe que: "Em execução movida contra a sociedade por quotas, o sócio-gerente, citado em nome próprio, não tem legitimidade para opor embargos de terceiro, visando livrar da constrição judicial seus bens particulares." 5. Apelação do embargante desprovida. Sentença proferida em 1º grau de jurisdição mantida.

(AC 05043807819944036182, JUIZ CONVOCADO CARLOS DELGADO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, DJF3 DATA:01/10/2008 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)  
EMBARGOS DE TERCEIRO - AUSÊNCIA DE REQUISITOS - ART. 1046 DO CPC - ILEGITIMIDADE DE PARTE ATIVA - ART. 267, VI, DO CPC - EXTINÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO -RECURSO DO INSS

PREJUDICADO. 1. A penhora realizada nos autos da execução fiscal recaiu sobre bens do patrimônio do embargante, o qual foi citado em nome próprio, na condição de co-responsável tributário. Assim sendo, não restou caracterizada a sua condição de terceiro, nos termos do art. 1046 do CPC. 2. "Em execução movida contra sociedade por cotas, o sócio-gerente, citado em nome próprio, não tem legitimidade para opor embargos de terceiro visando livrar da constrição judicial seus bens particulares" (Súmula 184 do extinto TFR). Precedentes do STJ. 3. Muito embora a ilegitimidade de parte não tenha sido argüida nestes autos, pode o Tribunal conhecê-la de ofício, por se tratar de condição da ação. 4. Não é o caso de se admitir o pedido como embargos à execução, visto que interposto fora do prazo previsto no art. 16, "caput" e inciso III, da Lei 6830/80, que é de 30 (trinta) dias, contados da intimação da penhora. 5. Embargos de terceiro extintos, de ofício, sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Recurso do INSS prejudicado.

(AC 361240, proc. 03050528219954036102, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:30/05/2007 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ILEGITIMIDADE ATIVA DO EXECUTADO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CÔNJUGE DO EXECUTADO. BEM DE FAMÍLIA. LEI N.º 8.009/90.

APLICABILIDADE. EMBARGOS PROCEDENTES. SENTENÇA MANTIDA. 1. O co-responsável tributário, citado em nome próprio na execução, não possui legitimidade ativa para opor embargos de terceiro, demanda que nem sequer pode ser recebida como embargos do devedor quando já exaurido o respectivo prazo. 2. O cônjuge do executado pode opor embargos de terceiro para defender direito próprio. Súmula 134 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Na execução fiscal, incumbe ao credor a prova de que a dívida reverteu em benefício do cônjuge do sócio da empresa executada. Inteligência da Súmula 251 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Comprovados os requisitos previstos na Lei n.º 8.009/90, impõe-se a desconstituição da penhora. 5. A existência de um segundo imóvel de propriedade do devedor não obsta, por si só, o reconhecimento da impenhorabilidade daquele que é utilizado como moradia.

(AC 00921753819984039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJU DATA:05/08/2005 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA DO EMBARGANTE. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO POR SUBSTITUIÇÃO. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. SÚMULA N. 184 DO E. TFR. APELAÇÃO PREJUDICADA. SUCUMBÊNCIA MANTIDA. 1. Questão de ordem pública que implica na prejudicialidade da apelação e impõe a extinção dos embargos sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e que, a teor de seu §3º, pode ser conhecida de ofício e em qualquer grau de jurisdição. 2. Ilegitimidade ativa do embargante, uma vez que, como a empresa executada não foi encontrada, estando em lugar incerto e não sabido, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, a execução lhe foi redirecionada, posto que na condição de sócio da empresa, quando da ocorrência do fato gerador da obrigação principal, e com poderes de gerência/administração, é responsável tributário por substituição, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN. Precedentes do STJ (STJ, MC n. 8273/MT, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 14/09/2004, Fonte DJ DATA:30/09/2004, p. 215, Relator(a) LUIZ FUX). 3. Citado em nome próprio na terceira tentativa do Sr. Meirinho, o embargante não tinha legitimidade para opor embargos de terceiro, posto que, a teor do artigo 1.046 do Código de Processo Civil, só tem legitimidade para opô-los quem não é parte no processo. Súmula 184 do extinto TFR. 4. Verba de sucumbência fixada na sentença mantida. 5. Embargos extintos sem julgamento do mérito, com base no artigo 267, inciso VI, do CPC. Apelação prejudicada.

(AC 06054591119924036105, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:24/06/2005 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036442-38.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036442-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : POINTH DISPLAY MATERIAIS PROMOCIONAIS LTDA  
ADVOGADO : SP056658 ACYR DE MELLO FILHO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
INTERESSADO : GALVANOPLASTIA JOMAR LTDA  
: ARTUR ANTONIO CASSINI  
: FRANCISCO ANTONIO CONSTANCIO  
: REGINA MARIA ANTONIA CONSTANCIO  
No. ORIG. : 06.00.00242-1 AI Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 64/65 que julgou improcedentes os embargos de terceiro, nestes termos:

"**POINTH DISPLAY MATERIAIS PROMOCIONAIS LTDA** opôs **Embargos de Terceiro** contra a **FAZENDA NACIONAL** objetivando a desconstituição da constrição que recaiu sobre o veículo Ford 350, placas BJH-8274. A embargante alega, em síntese, que antes de transferir tal veículo para seu nome, efetuou todas as buscas de praxe e constatou que não havia qualquer gravame ou restrição. Requereu a desconstituição da combatida constrição judicial. Deu à causa o valor de R\$ 7.000,00 (fls. 02/04). Juntou documentos (fls. 05/42). Sobreveio decisão recebendo estes Embargos (fls. 43).

A Fazenda Nacional ofereceu impugnação asseverando que os Embargos devem ser rejeitados, pois a transferência do veículo para a empresa-embargante ocorreu em **25.06.2004**, configurando a fraude à execução (fls. 51/53). Juntou documento (fls. 54).

Concedeu-se a oportunidade para a especificação de provas (fls. 58), manifestando-se as partes (fls. 59 e 61/62).

Exaurido o relatório. **DECIDO**.

O feito comporta julgamento no estado em que se encontra.

Razão desassiste a embargante.

Isso porque competia a ora embargante, ao realizar "todas as buscas de praxe", também pesquisar no Cartório Distribuidor do Fórum da Comarca a fim de constatar a eventual existência de ações judiciais distribuídas contra o Sr. ARTUR ANTONIO CASSINI (sócio da empresa-executada GALVANOPLASTIA JOMAR LTDA), do qual a embargante adquiriu o veículo.

E no presente caso, a inclusão daquele alienante no polo passivo da execução fiscal proposta contra a empresa GALVANOPLASTIA JOMAR LTDA foi deferida aos **18.12.2003** (fls. 23 do P. nº 4401/2003) e efetuada em **dezembro/2003** (fls. 23vº daquele processo), ou seja, há mais de 06 (seis) meses antes da parte-embargante ter adquirido, em **25.06.2004** (fls. 48 do Processo nº 4401/2003), aquele veículo do co-executado ARTUR ANTONIO CASSINI, logo, se tivesse a embargante agido com cautela e efetuado essa pesquisa, saberia que o alienante figurava no polo passivo de uma execução fiscal.

E mesmo que se admita que a embargante teria comprado tal veículo em **12.03.2004** (fls. 53/54 da ação principal), mesmo assim o adquiriu após a inclusão de ARTUR ANTONIO CASSINI no polo passivo.

Nesse contexto, tem-se que a referida alienação configurou fraude à execução, até porque não se obteve êxito na efetivação da penhora de qualquer bem pertencente ao alienante-executado.

E segundo a Jurisprudência:

*"Somente se caracteriza a fraude de execução quando a alienação é realizada já pendente aquela demanda que dá origem à penhora, contra a qual se insurge o adquirente mediante embargos de terceiro. Se a alienação é anterior a tal demanda, a hipótese somente pode ser entendida, em tese, como de fraude a credores, ainda que ao tempo da venda outras demandas afetassem o patrimônio do devedor alienante."* (RSTJ 6/322, maioria, e JRA 120/223, o mesmo acórdão).

*"Para que se configure fraude à execução, basta a existência de demanda pendente, quando a alienação do bem se consumou, não dispondo o executado de outros bens penhoráveis: não se faz necessária a inscrição da penhora."* (STF - RJ 172/52).

*"A presunção de fraude à execução milita contra o vendedor, não contra o adquirente de boa-fé. A este resta demonstrar a existência de outros bens, que possam sofrer o encargo judicial da penhora. Não o fazendo, o bem adquirido do executado responde pelo débito. Nesse sentido é dominante a jurisprudência do TFR."* (Ac. unân. da 5ª T. do TFR de 22.11.85, Ap. nº 78.711-CE, Rel. Min. Pedro Acioli, RTFR 149/93).

Nesse contexto e atento ao fato de que o embargante não comprovou que a parte devedora possuiria outros bens

suscetíveis de penhora, a improcedência destes Embargos de Terceiro impõe-se como medida de rigor. Pelo exposto, **Rejeito** os Embargos de Terceiro opostos por **POINTH DISPLAY MATERIAIS PROMOCIONAIS LTDA** contra **FAZENDA NACIONAL** e, conseqüentemente, **Condeno** o embargante-sucumbente ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios da Patrona da parte-embargada ora arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído aos Embargos (CPC, artigo 20, § 4º), ou seja, em R\$ 700,00 (setecentos reais), incidindo atualização monetária (tabela do TJSP) a partir desta decisão e até o efetivo pagamento.

Transitada em julgado, certifique-se o teor desta decisão nos autos da execução fiscal (**Processo nº 4401/2003**). P.R.I.C."

Apela a embargante e, após repetir as mesmas alegações constantes da exordial, requer a reforma da sentença (fls. 68/72).

#### **DECIDO.**

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões nela expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (*per relationem*), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do *Parquet* ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (*per relationem*). Precedentes. (...).

(**AI 855829** AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

Ora, a leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pela embargada, bem como os documentos juntados nos autos e julgou improcedentes os embargos; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

Isto posto, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003457-81.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.003457-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : LIGIA MARIA BLANCO RECHE  
ADVOGADO : SP109265 MARCIA CRISTINA SOARES NARCISO e outro  
No. ORIG. : 00034578120104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Ação de repetição de indébito, ajuizada em 30.06.10, por Lígia Maria Blanco Reche objetivando a restituição de valores retidos a título de Imposto de Renda, incidente sobre montante pago acumuladamente, decorrentes de *condenação em ação trabalhista*, bem como sobre *os juros moratórios* (fls. 02/17).

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00.

O MM. Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para declarar a não-incidência do imposto de renda (ano base 2005) sobre juros de mora devidos em decorrência da ação trabalhista e; ainda, que, aos valores recebidos acumuladamente em decorrência da sentença proferida em reclamação trabalhista, devem ser aplicadas as alíquotas do imposto de renda vigentes à época em que eram devidos referidos rendimentos (regime de competência). Declarou, outrossim, o direito da parte autora à restituição dos valores indevidamente recolhidos, observando-se, no entanto, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, retrocedidos a partir do ajuizamento da presente ação, corrigidos monetariamente até a data da efetiva restituição, nos termos do Manual de Cálculo da Justiça Federal. Nos termos do art. 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional e da Súmula 188/STJ, "Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença" incidindo apenas a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária (Repetição de indébito. juros de mora a partir do trânsito em julgado. SELIC a partir de 1º.1.1996. Matérias decididas na sistemática dos Recursos Repetitivos - REsp 201001209513, Herman Benjamin, STJ - Segunda Turma, 02/02/2011). Condenou a União a pagar honorários advocatícios à parte adversa, que fixou em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, corrigido monetariamente até a data do efetivo pagamento, nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para os Cálculos na Justiça Federal. Custas *ex lege*. Sentença que não está sujeita ao reexame necessário (fls. 83/86). A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença. Alega, em síntese, que o IRPF deve incidir sobre as verbas em debate reconhecendo-se a legalidade do regime de caixa adotado (fls. 89/102). Recurso respondido.

É o relatório.

**Decido.**

Discute-se nos autos a incidência de Imposto de Renda sobre o pagamento de *verbas oriundas de condenação em ação trabalhista* recebidas pela parte autora de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, dispõe:

Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

Anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos: (destaquei)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.** Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

No que se refere à incidência do imposto de renda sobre o montante recebido acumuladamente a título de pagamento de verbas recebidas em razão da decisão proferida nos autos da *reclamação trabalhista*, a controvérsia está pacificada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete velar pela correta aplicação da lei federal, valendo destacar os seguintes julgamentos:

..EMEN: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA RELATIVA AO IMPOSTO DE RENDA E À CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM RELAÇÃO A RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. INVIABILIDADE DE EXAME, EM RECURSO ESPECIAL, DE SUPOSTA OFENSA A NORMA CONSTITUCIONAL OU DE DIREITO LOCAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, NO TOCANTE AO IRPF, ESTÁ EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. 1. Em relação à alegada ofensa aos arts. 5º, II, da Constituição da República, e 15, § 1º, da Lei Complementar Municipal nº 592/2006, o recurso denegado é inadmissível, pois, em sede de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição, compete ao STJ examinar eventual contrariedade a tratado ou lei federal (normas de direito federal infraconstitucional). Logo, em sede de recurso especial, não compete a este Tribunal Superior examinar alegação de contrariedade a normas constitucionais ou de direito local. 2. Sobre a forma de cálculo do imposto de renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201200977640, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/08/2012 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE DESPEDIDA OU RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. TEMA JÁ JULGADO PELA SISTEMÁTICA INSTITUÍDA PELO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Por ocasião do julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011, em que pese a divergência de fundamentos, o certo é que houve consenso da maioria quanto à tese da não-incidência de Imposto de Renda sobre juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho. 3. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o

seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201100197171, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/11/2011 RB VOL.:00578 PG:00058 ..DTPB:.)

O dissenso em questão já foi suficientemente apreciado também no âmbito desta E. Corte, valendo destacar o seguinte julgamento:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados.(AMS 200961000161346, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:23/09/2011 PÁGINA: 547.)

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça examinou a questão da incidência do imposto de renda sob juros de mora, em acórdãos assim ementados:

RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA .

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.

- Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido.

(STJ, REsp n.º 1.227.133/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28/09/2011, DJe 19/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO *ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE* PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO

IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min.

Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho: Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp nº 1089720/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

No caso vertente, observo que as verbas trabalhistas decorreram da perda do emprego, razão pela qual descabe incidência de IR sobre os juros moratórios não representam qualquer acréscimo patrimonial; quem está sendo pago por ordem judicial porque foi demitido do emprego - fonte de subsistência - nem de longe está enriquecendo, de modo que os juros têm a mesma natureza da prestação principal, indenizatória.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal



00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032870-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032870-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ACE SISTEMAS DE INFORMACAO LTDA  
ADVOGADO : SP165388 RICARDO HIROSHI AKAMINE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP  
No. ORIG. : 09.00.00352-4 A Vr POA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração (fls. 116/123) opostos por ACE SISTEMAS DE INFORMAÇÃO LTDA. contra o v. acórdão de fls. 113/verso que, por unanimidade, negou provimento ao agravo legal interposto contra decisão monocrática deste Relator (fls. 95/96), impugnando decisão proferida em autos de embargos à execução fiscal (fls. 72), que recebeu a apelação (proc. nº 2012.03.99.004824-0) no efeito devolutivo. Sucede que ao referido apelo foi homologado pedido de desistência (DJ 04/02/2014) e baixados os autos ao Juízo de origem em 11/03/2014 (*vide* extrato anexo).

Sendo assim, resta evidente que não mais existe espaço para a discussão acerca dos efeitos em que recebida a apelação (já apreciada), pelo que **julgo prejudicados os embargos de declaração**, pela perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010362-74.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.010362-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : CAMPINAS SHOPPING MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : SP164542 EVALDO DE MOURA BATISTA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00103627420114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da embargante CAMPINAS SHOPPING MÓVEIS LTDA. contra a r. sentença (fls. 52/54, mantida às fls. 61/62) que julgou **parcialmente procedentes** os embargos manejados contra execução fiscal de dívida ativa tributária ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) para que a dívida exequenda - relativa às contribuições de PIS e COFINS dos períodos de apuração de 04/2000 e 05/2000 - seja recalculada afastando-se a aplicação do artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, resguardado o critério de apuração até então vigente. Mantido, ainda, o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, considerada a sucumbência mínima da embargada. Sentença não

sujeita remessa oficial.

Em suas razões recursais (fls. 65/82) a embargante requer a reforma da r. sentença na parte desfavorável, para dar-se provimento ao pedido feito na inicial, extinguindo-se a execução fiscal em decorrência da equivocada eleição da base de cálculo do PIS/COFINS no que se refere à aplicação da Lei Complementar nº 07/70 e da Lei nº 9.718/98 e da *indevida inclusão do ICMS na sua base de cálculo*.

Sustenta a apelante a nulidade da sentença por ser *extra petita e ultra petita* eis que "é contraditório redefinir a base de cálculo do tributo e ao mesmo tempo determinar o prosseguimento da execução através de cálculos novos, pois na execução fiscal o que está se avaliando é a liquidez, certeza e exigibilidade da CDA e, no caso, a certeza foi afastada pela inconstitucionalidade do art. 3º, §1º da Lei 9.718/98, devendo assim se anular a CDA e não corrigi-la".

Recurso respondido (fls. 85/88).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Decido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Não verifico ser a r. sentença *ultra petita* ou *extra petita*, uma vez que na inicial a embargante alegava a *inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/98* e por isso a r. sentença não se distanciou do pleito da embargante.

Anoto que está correta a sentença ao determinar o recálculo "*afastando-se a aplicação do artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, mantido o critério de apuração até então vigente*" embora a embargante tenha pleiteado a extinção da execução.

Isso porque a declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98 *não retira a liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa*.

Nesse sentido é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CDA. NULIDADE. PIS E COFINS. ART. 3º, § 1º, DA LEI N. 9.718/98. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO SUPREMO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. INAPLICABILIDADE. FATURAMENTO OU RECEITA BRUTA. ÔNUS DA PROVA.

1. O art. 741, parágrafo único, do CPC, ainda que se entenda aplicável também à execução fiscal, não autoriza o juiz a extinguir de ofício a execução, mas apenas faculta ao executado a possibilidade de defender-se, por meio de embargos, alegando a inexigibilidade do título em face de declaração de inconstitucionalidade emanada do Supremo.

**2. A declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, por si só, não atinge a liquidez e certeza da CDA. Prova disso está no fato de que, se o faturamento e a receita bruta do contribuinte forem equivalentes - o que ocorre quando o sujeito passivo tributário possui apenas receitas operacionais -, a declaração de inconstitucionalidade não produzirá qualquer efeito prático, nada havendo a retificar na certidão de dívida ativa, devendo a execução prosseguir normalmente.**

**3. Se o título executivo goza de presunção relativa de liquidez e certeza, e a simples declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98 não a contamina por si só, constitui ônus do executado, sempre por meio de embargos, demonstrar a inexigibilidade, ainda que parcial, da CDA.**

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1307548/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 12/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. EXAME PREJUDICADO. EXECUÇÃO FISCAL. PIS E COFINS. ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/98. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA.

1.....

**2. A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que a simples declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 não retira a liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, sendo possível refazer a base de cálculo da exação por mero cálculo aritmético, devendo apenas ser expurgado o eventual excesso. Inúmeros precedentes da Corte.**

3.....

4. Recurso especial provido.

(REsp 1389558/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 28/08/2013)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. NULIDADE DA CDA. ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/98. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da **possibilidade de aproveitamento da CDA** na hipótese de readequação da base de cálculo da Cofins e do PIS em face da declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 pelo STF. Nesse contexto, a CDA não perderia os requisitos de liquidez e certeza, devendo apenas ser expurgado o eventual excesso.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1204855/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 16/10/2012)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTEGRATIVO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. IRRELEVÂNCIA. HIGIDEZ DA CDA QUE DEVE SER AFASTADA PELA PARTE EXECUTADA. POSSIBILIDADE DE DECOTAR-SE EVENTUAIS VALORES INDEVIDOS POR CÁLCULO ARITMÉTICO.

1.....

2. **É pacífico no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "a simples declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 não retira a liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, assim como é possível refazer a base de cálculo da exação por simples cálculo aritmético (REsp 1226036/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 05/03/2012); e que "compete ao executado, por meio de embargos, arguir eventual excesso de execução ou a inexigibilidade do título por inteiro, por constituir matéria típica de defesa" (REsp 1270531/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/11/2011).**

3. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental, não provido.

(EDcl no Ag 1429591/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 12/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL. SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DO POSSÍVEL EXCESSO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da possibilidade de aproveitamento da CDA na hipótese de readequação da base de cálculo da Cofins e do PIS em razão da declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998 pelo STF. Nesse contexto, a CDA não perderia os requisitos de liquidez e certeza, devendo apenas ser expurgado o eventual excesso.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1208643/RN, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 25/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COFINS. BASE DE CÁLCULO. ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/98. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. POSSIBILIDADE DE REFAZIMENTO DA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. SIMPLES CÁLCULOS ARITMÉTICOS. PRECEDENTES. ART. 463 DO CPC. POSSIBILIDADE DE O JULGADOR ALTERAR DE OFÍCIO O JULGADO PARA CORRIGIR INEXATIDÕES MATERIAIS. REFORMATIO IN PEJUS. INEXISTÊNCIA.

1. A simples declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 não retira a liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, assim como é possível refazer a base de cálculo da exação por simples cálculo aritmético. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. O art. 463 do CPC autoriza, expressamente, o juiz a alterar o julgado para corrigir, de ofício, inexatidões materiais. Ausência de reformatio in pejus.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1226036/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 05/03/2012)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PIS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF DO ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/98. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS DO EXECUTADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual compete ao executado, via Embargos, ilidir a presunção de certeza e liquidez da CDA, a qual permanece incólume mesmo diante da declaração de inconstitucionalidade das normas que ampliavam o conceito de receita bruta considerado na base de cálculo do PIS, prosseguindo a execução, todavia, pelo quantum apurado em face da redução eventualmente necessária em razão dessa inconstitucionalidade. Precedentes: 2a. Turma, REsp. 1.196.342/PE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 10.12.2010; 2a. Turma, AgRg no REsp. 1.201.627/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.04.2011; 1a. Turma, AgRg no REsp. 1.203.217/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 11.02.2011; 1a. Turma, AgRg no REsp. 1.204.871/PE, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe

02.02.2011.

2. Sendo assim, é ônus do executado provar que a execução fiscal incorre em excesso, do qual deverá desincumbir-se no momento oportuno, ou seja, com a oposição de Embargos à Execução, sob pena de preclusão.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1182086/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 10/10/2011)

Quanto a inclusão do ICMS na base de cálculo das duas contribuições (PIS/COFINS) o entendimento desfavorável à executada sufragado pela sentença recorrida está em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça/STJ no sentido de não ser possível a exclusão do ICMS da base de cálculo referente ao PIS e à COFINS.

Nesse sentido, cito os recentes julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o valor do ICMS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica" (EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 18/3/13).

2.....

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1425119/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2014, DJe 11/03/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1.....

2. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS. Incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 449.837/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 28/02/2014)

Com efeito, as reiteradas decisões no mesmo sentido acarretaram a edição das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, *in verbis*:

"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Ressalta-se que, no que se refere à ADC 18/DF, verificado o término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar anteriormente deferida, para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do artigo 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98, não há mais óbice ao julgamento do recurso.

É certo que o tema está *sub judice* do Supremo Tribunal Federal/ STF, com maioria favorável à tese da apelante, mas na verdade não existe julgamento completo a respeito do assunto (não há acórdão), capaz de se sobrepor às Súmulas *retro* transcritas.

Nesse sentido segue o entendimento majoritário nesta Corte Regional (SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 04/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2014 - SEGUNDA SEÇÃO, EI 0003091-07.2008.4.03.6109, Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 03/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2013 - SEGUNDA SEÇÃO, EI 0012673-64.2009.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 05/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2013).

Enfim, como toda a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados do Superior Tribunal de Justiça, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil mesmo porque o apelo é também de manifesta improcedência.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : COML/ E IMPORTADORA GUIDON LTDA  
ADVOGADO : SP145719 LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00028286020124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de execução de título judicial proposta por COMERCIAL E IMPORTADORA GUIDON LTDA.

Alega que o valor apresentado pela embargada de R\$ 285.016,87 para 08/2011 é *excessivo* e não se encontra de acordo com o julgado, e que o valor devido é de R\$ 209.971,90 para 08/2011.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 75.044,97.

O Juízo remeteu os autos à Contadoria Judicial (fls. 21). Cálculos apresentados pela Contadoria Judicial no importe de **R\$ 215.425,90** para 09/2012 (fls. 22/27). As partes *concordaram* os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial (fl. 36 e fl. 38).

Sobreveio a r. sentença de **procedência** dos embargos, que acolheu integralmente os cálculos da Contadoria. Condenação da parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 900,00 (fls. 40/41, mantida às fls. 54/55).

Apela a embargada sustentando a intempestividade dos embargos por entender que a Fazenda Pública possui o prazo de 10 dias para a oposição de embargos à execução e não 30 dias. Subsidiariamente requer a exclusão dos honorários advocatícios ou a redução dos honorários advocatícios fixados (fls. 57/66).

Recurso respondido (fls. 71/72vº).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

### Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Os embargos são tempestivos.

Com efeito, apenas a partir do advento da Emenda Constitucional nº 32, de 12 de setembro de 2001, é que se inseriu no ordenamento jurídico a proibição de edição de Medidas Provisórias sobre matéria processual (artigo 62, § 1º, b, CF), ressalvando a vigência das já publicadas anteriormente (artigo 2º, EC nº 32/01).

Com fulcro nesta regra o C. STJ tem entendido que o prazo para a Fazenda Pública opor embargos é de trinta dias, a partir do advento da Medida Provisória nº 1.984-16, hoje MP nº 2180-35, que deu nova redação ao artigo 1º-B da Lei nº 9.424/97, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. FAZENDA PÚBLICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO. MP Nº 1.984-16/2000.

1. "Na linha da compreensão firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, o artigo 1º-B da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.180/01, que, alterando o artigo 730 do Código de Processo Civil, estabeleceu ser de 30 dias o prazo para a Fazenda Pública opor embargos à execução, tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual." (REsp nº 783.286/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 10/4/2006.) 2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 788.066/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 30/10/2007, DJe 07/04/2008)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO. ART. 730 DO CPC. ALTERAÇÃO POR MEDIDA PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. MEDIDAS PROVISÓRIAS ANTERIORES À EC N.º 32/2001. VIGÊNCIA MANTIDA. MP 1.984-16. REEDIÇÕES ATÉ A MP 2.180-35. PRAZO PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. 30 DIAS.

Nos termos do art. 2º da EC nº 32/2001, as medidas provisórias anteriormente editadas "continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional." O

prazo para a interposição de embargos à execução pela Fazenda Pública passou de 10 (dez) para 30 (trinta) dias, desde a edição da Medida Provisória n.º 1.984-16 (hoje MP 2180-35), espécie normativa com vigência imediata, que introduziu no ordenamento jurídico a modificação do art. 730 do Diploma Processual.

Precedentes.

Recurso provido para anular o aresto recorrido, comprovada a tempestividade dos embargos à execução da recorrente, e determinar o retorno dos autos ao Tribunal a quo para análise de mérito daquele recurso.

(REsp 641.828/PB, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2005, DJ 07/11/2005, p. 346)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO. 30 DIAS. LEI N.º 9.494/97. MP N.º 1.984-16/2000 E MP N.º 2.180-35/2001. ART. 188 DO CPC. INAPLICABILIDADE. ANÁLISE DE MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA SUSCITADAS NOS EMBARGOS. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NESTA PEÇA PROCESSUAL, ANTE SUA REJEIÇÃO LIMINAR.

1. A aplicação da regra de direito intertemporal, *tempus regit actum*, indica, in casu, que a Fazenda Pública, executada por quantia certa, dispunha do prazo de 30 (trinta) dias para a apresentação de embargos, conforme se extrai do art. 730 do CPC, com a redação da MP n.º 1.984-16, de 06 de abril de 2000, que acresceu à Lei n.º 9.494/97 o art. 1.º-B, de seguinte teor, dado pela MP n.º 2.180-35: "Art. 1.º-B. O prazo a que se refere o caput dos arts. 730 do Código de Processo Civil, e 884 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a ser de trinta dias" (Precedentes: REsp n.º 475.722/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 29/11/2004; e REsp n.º 572.938/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 22/03/2004).

2. A natureza processual dos embargos à execução, torna inequívoco que a estes não se estendem as prerrogativas processuais contidas no art. 188 do diploma processual civil vigente.

3. É que considerados os embargos como ação de cognição introduzida no organismo da execução uma vez que resulta de iniciativa do executado que os engendra, para opor-se ao processo executivo, ao título e ao crédito exequendo, submetem-se ao regime das demandas em geral, não se lhes aplicando o regime de contestação e, menos ainda, do recurso (Precedentes: REsp n.º 550.941/AL, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 08/11/2004; e REsp n.º 237.132/PE, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 01/03/2004).

4. Conseqüentemente, é inalterável e de 30 dias, da data da juntada aos autos do mandado, o prazo para a Fazenda Pública opor embargos. In casu, o mandado de citação da municipalidade foi anexado aos autos em 10/05/2001 e os embargos apresentado somente em 01/08/2001, o que os revela intempestivos.

5. A rejeição liminar dos embargos à execução obedece ao regime do indeferimento da inicial, com a extinção do processo sem a análise do mérito. Neste caso, tudo se passa como se os embargos sequer tivessem sido interpostos, razão pela qual não configura violação dos arts. 267, § 3º, e 301, § 4º, do CPC, o fato de o magistrado não apreciar questões suscitadas em embargos liminarmente rejeitados.

6. Recurso Especial improvido.

(REsp 718.274/GO, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2005, DJ 12/09/2005, p. 242)

No caso dos autos a d. Juíza *a quo* julgou procedentes os embargos à execução de sentença, homologando o cálculo apresentado pela Contadoria - que é inferior ao apresentado pela União Federal -, e extinguiu o processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil e condenou a embargada ao pagamento de **honorários advocatícios**.

Quanto a isto, esclareço que o artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Como a União é isenta do pagamento de custas deve ser ressarcida quanto aos honorários, que são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

No caso dos autos a União opôs os embargos à execução de sentença alegando excesso de execução e apresentou cálculo que foi homologado pela d. Magistrada. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Assim, a parte embargada quando deu causa a procedência dos embargos pelo fato de *ter executado valor excessivo*, com base no inciso I do artigo 269, deve ser condenada ao pagamento da verba honorária, que deve ser fixada nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMULAÇÃO COM AQUELES FIXADOS EM EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os Embargos à Execução constituem ação autônoma. Por conseguinte, é possível cumular a condenação em honorários advocatícios arbitrados na ação de execução.

2. Importante ressaltar que, conquanto os honorários advocatícios possam ser fixados de forma autônoma e

independente na execução e nos Embargos, o STJ possui entendimento firme de que, ocorrendo essa hipótese, a soma das duas verbas não poderá ultrapassar o teto máximo (20%) previsto no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1226383/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 23/08/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMULAÇÃO COM EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 20, § 4º, DO CPC.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1264574/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 13/10/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMULAÇÃO COM AQUELES FIXADOS EM EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que, constituindo-se os embargos do devedor verdadeira ação de conhecimento, que não se confunde com a de execução, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma autônoma e independente em cada uma das referidas ações, sendo descabido o condicionamento da verba honorária na execução à eventual propositura dos embargos à execução. Precedentes.

2. Agravo desprovido.

(AgRg no Ag 1092728/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 09/03/2009)

Os honorários advocatícios foram fixados em **R\$ 900,00** com fulcro no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados, inexistindo razões objetivas capazes de infirmar a fixação tal como feita, pelo que nesse âmbito o recurso é de *manifesta improcedência*.

Ademais, é entendimento do Superior Tribunal de Justiça que os honorários advocatícios arbitrados não podem ser ínfimos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE FORNECIMENTO DE ÁGUA. AÇÃO DE COBRANÇA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 15% DO VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA. RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Somente em hipóteses excepcionais, quando estiver evidente que a verba honorária foi estipulada em montante irrisório ou exorbitante, é possível a esta Corte rever o valor arbitrado pelas instâncias ordinárias com esteio nos critérios de equidade do § 4o. do art. 20 do CPC. No caso dos autos, os honorários foram fixados em 15% do valor atribuído à causa, montante que não extrapola os limites da razoabilidade.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 285.066/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 03/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. VALOR IRRISÓRIO. CONFIGURAÇÃO.

1. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante.

2. Os honorários advocatícios arbitrados mostram-se ínfimos frente ao trabalho realizado pelo advogado nesta fase processual.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1226014/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 25/04/2011)

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

2012.61.17.002615-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : SILVIA MARIA MENDONCA MEIRELES BEZERRA  
ADVOGADO : SP239695 JOSÉ ANTONIO STECCA NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00026150320124036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Ação de repetição de indébito, ajuizada em 17.12.12, por Silvia Maria Mendonça Meireles Bezerra objetivando a restituição de valores retidos a título de Imposto de Renda, incidente sobre montante pago acumuladamente, decorrentes de *condenação em ação trabalhista*, bem como sobre *os juros moratórios* (fls. 02/17).

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 34.731,15.

O MM. Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para anular o lançamento tributário n.º 2009/554744251828774 e condenar a União a calcular o imposto de renda devido para os tributos recebidos acumuladamente nos moldes do Anexo I da IN/RFB n.º 1.127/2011, repetindo o que foi pago a maior, com juros e correção monetária nos termos da Resolução n.º 134/10 do CJF. Diante da sucumbência da Fazenda Nacional, deverá arcar com os honorários advocatícios da parte autora, que fixou em R\$ 800,00 (oitocentos reais), nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil. Sentença sujeita a reexame necessário, nos termos do artigo 475, I, do CPC. A Fazenda Nacional é isenta de custas e a parte autora não as adiantou, porque é beneficiário da Justiça Gratuita. Logo, não houve condenação em custas (fls. 153/157).

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença. Alega, em síntese, que o IRPF deve incidir sobre as verbas em debate reconhecendo-se a legalidade do regime de caixa adotado (fls. 160/165). Recurso respondido.

É o relatório.

#### Decido.

Discute-se nos autos a incidência de Imposto de Renda sobre o pagamento de *verbas oriundas de condenação em ação trabalhista* recebidas pela parte autora de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, dispõe:

Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

Anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos: (destaquei)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.** Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.



(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

No que se refere à incidência do imposto de renda sobre o montante recebido acumuladamente a título de pagamento de verbas recebidas em razão da decisão proferida nos autos da *reclamação trabalhista*, a controvérsia está pacificada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete velar pela correta aplicação da lei federal, valendo destacar os seguintes julgamentos:

..EMEN: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA RELATIVA AO IMPOSTO DE RENDA E À CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM RELAÇÃO A RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. INVIABILIDADE DE EXAME, EM RECURSO ESPECIAL, DE SUPOSTA OFENSA A NORMA CONSTITUCIONAL OU DE DIREITO LOCAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, NO TOCANTE AO IRPF, ESTÁ EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. 1. Em relação à alegada ofensa aos arts. 5º, II, da Constituição da República, e 15, § 1º, da Lei Complementar Municipal nº 592/2006, o recurso denegado é inadmissível, pois, em sede de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição, compete ao STJ examinar eventual contrariedade a tratado ou lei federal (normas de direito federal infraconstitucional). Logo, em sede de recurso especial, não compete a este Tribunal Superior examinar alegação de contrariedade a normas constitucionais ou de direito local. 2. Sobre a forma de cálculo do imposto de renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, Dje de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201200977640, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/08/2012 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE DESPEDIDA OU RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. TEMA JÁ JULGADO PELA SISTEMÁTICA INSTITUÍDA PELO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Por ocasião do julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011, em que pese a divergência de fundamentos, o certo é que houve consenso da maioria quanto à tese da não-incidência de Imposto de Renda sobre juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho. 3. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, Dje de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201100197171, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/11/2011 RB VOL.:00578 PG:00058 ..DTPB:.)

O dissenso em questão já foi suficientemente apreciado também no âmbito desta E. Corte, valendo destacar o seguinte julgamento:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor

total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados. (AMS 200961000161346, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:23/09/2011 PÁGINA: 547.)

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça examinou a questão da incidência do imposto de renda sob juros de mora, em acórdãos assim ementados:

RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA .

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.

- Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido.

(STJ, REsp n.º 1.227.133/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28/09/2011, DJe 19/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO *ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE* PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min.

Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão

exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho: Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp nº 1089720/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

No caso vertente, observo que as verbas trabalhistas decorreram da perda do emprego, razão pela qual descabe incidência de IR sobre os juros moratórios que não representam qualquer acréscimo patrimonial; quem está sendo pago por ordem judicial porque foi demitido do emprego - fonte de subsistência - nem de longe está enriquecendo, de modo que os juros têm a mesma natureza da prestação principal, indenizatória.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001741-76.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.001741-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : NUTRIARA ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : PR040040 FERNANDO HENRIQUE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00017417620124036130 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

1 - Fls. 672/673: postula a apelante, em síntese, a prioridade de julgamento do presente feito ou subsidiariamente, a concessão de efeito suspensivo à apelação interposta da sentença denegatória da segurança.

Verifica-se que o feito foi distribuído para a minha relatoria, em 05/09/2013 (fl. 621, verso).

É notório que este relator vem dando preferência para julgar os feitos incluídos na "meta 2" (*distribuídos até o ano de 2008 e 80% dos processos distribuídos em 2009*), mas é de todos sabido que esses são em elevado número e todos merecem igual atenção.

Assim, o feito receberá a prioridade solicitada *na medida do possível* tendo em conta a existência de muitos outros recursos até *mais antigos do que o presente*, os quais foram *recebidos por sucessão*, sendo certo que o relator acha-se no máximo de suas energias para dar conta da demanda dos julgamentos.

2 - **Indefiro o pedido de efeito suspensivo à apelação**, diante da ausência de previsão legal. A propósito, emprestar-se efeito suspensivo a recurso de apelação contemplado apenas com o efeito devolutivo, em geral só se justifica excepcionalmente, em casos singulares (**TRF 3ª Região**, QUARTA TURMA, AI 0011932-09.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 12/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014 - QUARTA TURMA, AI 0013914-58.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 07/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2013 - SEGUNDA TURMA, AI 0026388-32.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 15/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2013 - SEXTA TURMA, AI 0050325-76.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 26/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013)

Ademais, verifico que uma vez recebido o apelo no efeito devolutivo por decisão proferida em 24/04/2013 (DJ 14/05/2013) (fl. 563), a apelante quedou-se *inerte*, deixando de interpor o recurso cabível no momento oportuno, fato corroborado pelas informações obtidas junto ao sistema de informações processuais desta Corte. Destarte, operou-se a preclusão temporal para vindicar a providência (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0024065-20.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 12/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014), *quase um ano depois*.

Publique-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013347-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013347-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : VANTINE CONSULTORIA LOGISTICA GESTAO EMPRESARIAL E COM/  
: LTDA  
ADVOGADO : SP172559 ELLEN FALCÃO DE BARROS COBRA PELACANI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00320020920054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por VANTINE CONSULTORIA LOGÍSTICA GESTÃO EMPRESARIAL E COMÉRCIO LTDA. em face da decisão monocrática deste Relator (fls. 226/229) que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão (fls. 211/213) de **rejeição da exceção de pré-executividade** oposta à execução fiscal de dívida ativa tributária.

A interlocutória agravada (fls. 211/213) rejeitou a alegação de prescrição do crédito tributário, ante a informação da exequente acerca da adesão da agravante a programa de parcelamento (REFIS) em 27/04/2000 (fls. 187/190), sendo rescindido em 01/01/2002, o qual interrompeu o prazo prescricional. Consignou o MM. Juízo *a quo* não haver decorrido o prazo de cinco anos tendo em vista que a execução foi proposta em 25/05/2005 (fls. 21/112), ressaltando no entanto a possibilidade da oposição de embargos para discutir a alegação de prescrição do crédito, vez que demanda dilação probatória e análise mais detalhada dos fatos (posto que há divergência quanto à adesão a parcelamento de débitos), inviável em sede de exceção de pré-executividade.

Nas razões do agravo, sustentou a excipiente a nulidade da r. decisão agravada, ao deixar de apreciar a alegação

de irregularidade da CDA, mesmo tendo sido opostos embargos de declaração e insistiu no reconhecimento da prescrição do crédito tributário, destacando não haver aderido a nenhum programa de parcelamento de débitos. As fls. 226/229 proferi decisão monocrática dando parcial provimento ao agravo (art. 557, § 1º-A, do CPC) tão somente para determinar que o MM. Juiz *a quo* se pronunciasse acerca da alegação de nulidade da CDA. A excipiente opõe embargos de declaração aduzindo omissão no julgado. Requer seja destacada a possibilidade de arguição da matéria relativa à prescrição do crédito tributário em sede de embargos à execução, não estando alcançada pela preclusão consumativa (fls. 232/233).

É o relatório.

#### **Decisão.**

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "*o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (**STJ**: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (**STJ**: EDcl no AgRg nos ERESp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (**STJ**: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (**STF**: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; **STJ**: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidi o **STJ** que "*...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado*" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (**STJ**: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (**STF**: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, restou expressamente consignado na r. decisão agravada (fls. 211/213) e na ora embargada (fls. 226/229) acerca da possibilidade de apreciação da prescrição do crédito (nos moldes em que alegada) no âmbito dos embargos à execução fiscal, porquanto não passível de conhecimento em sede da exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória.

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014505-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014505-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ALINHAMENTO BALANCEAMENTO E PECAS ANHEMBI LTDA  
ADVOGADO : SP129312 FAISSAL YUNES JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00047640520114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ALINHAMENTO BALANCEAMENTO E PECAS ANHEMBI LTDA. contra decisão monocrática deste Relator (fls. 153/156) que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão (fls. 130/135) ratificada em sede de embargos de declaração (fls. 145/147), que rejeitou a alegação aduzida em **exceção de pré-executividade**, de **prescrição do crédito tributário** vinculado à CDA nº 80.4.10.046970-58, objeto de execução fiscal de dívida ativa tributária (SIMPLES), constituída mediante a entrega de declaração do contribuinte.

A interlocutória agravada (fls. 130/135) teve por fundamento o decurso de prazo inferior a cinco anos entre a data da entrega das declarações, das quais constituído o crédito tributário (25/05/2006, 10/05/2007 e 29/05/2008 - fl. 119) e o ajuizamento da execução fiscal (18/01/2011 - fls. 27/78). Na oportunidade, o MM. Juízo *a quo* determinou o bloqueio de ativos financeiros da executada pelo sistema BACENJUD.

Nas razões do agravo pugnou a executada pelo reconhecimento da prescrição do crédito tributário, ou ao menos de parte dele (referente à declaração de nº 200606312777), devendo ser considerado como termo final do prazo a data em que proferido o despacho citatório (26/07/2011 - fl. 80) e não da propositura da execução. Impugnou também a ordem de bloqueio de ativos financeiros.

Às fls. 153/156 proferi decisão monocrática negando seguimento ao agravo com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, mantendo a interlocutória agravada conforme entendimento consagrado no E. Superior Tribunal de Justiça.

Inconformada, a excipiente opõe embargos de declaração alegando obscuridade no julgado quanto à aplicação conjugada do art. 174 do CTN e do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6830/80, o qual prevalece sobre o disposto no art. 219, § 1º, do CPC. Requer o acolhimento dos aclaratórios com fins infringentes ou para prequestionar a matéria (fls. 159/162).

É o relatório.

#### **Decisão.**

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rel 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado

em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rel 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "*o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (**STJ**: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (**STJ**: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (**STJ**: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (**STF**: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; **STJ**: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidi o **STJ** que "*...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado*" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (**STJ**: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (**STF**: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a r. decisão embargada (fls. 153/156) tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

O recurso foi devidamente apreciado aplicando-se entendimento consagrado no E. Superior Tribunal de Justiça em sede de *recurso especial repetitivo* (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008) acerca da contagem do prazo de prescrição do crédito tributário, firmando orientação no sentido de que tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, "o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito declarado, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, e que *o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil*".

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003496-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003496-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : DROGARIA SAMANDA LTDA -ME e outro  
: MARCOS ROBERTO BARROS LANDINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00031913820124036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Agravo de Instrumento da Fazenda Nacional contra r. decisão que, reconhecendo a dissolução irregular da empresa, indeferiu pedido de *inclusão* da sócia TATIANA HILDEBRANDO LANDINO no pólo passivo da execução fiscal por entender o magistrado *a quo* que a mesma não detinha poder de gerência.

Sucedo que consta da ficha cadastral JUCESP que TATIANA HILDEBRANDO LANDINO foi admitida na situação de sócia, assinando pela empresa.

Por isso incide a Súmula nº 435/STJ: *Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

A propósito, colho recentíssimo pronunciamento daquele Corte:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA.POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

1....

2....

3....

4. A CDA goza da presunção de legitimidade, o que implica transferir ao sócio, nela incluído, o ônus de demonstrar a ausência de responsabilidade tributária; mesma orientação adotada pelo aresto recorrido.

5. Entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 1//2009 e REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 4/5/2009, ambos submetidos ao procedimento previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução STJ nº 8/2008.

**6. Não encontrada a empresa no domicílio fiscal, gera presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e a possibilidade de responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, nos termos da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".**

7....

8....

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Achando-se a r. interlocutória em conflito com a jurisprudência dominante do STJ, nos termos do art. 557 do CPC



**dou provimento** ao recurso para que a execução prossiga também em face da sócia indicada.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003805-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003805-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : PLASTICOS BOM PASTOR LTDA  
ADVOGADO : SP105077 ROBERTO PEREIRA GONCALVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00052988320124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por PLÁSTICOS BOM PASTOR LTDA. em face de decisão monocrática deste Relator (fls. 28/29) que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão (fl. 19), que por sua vez recebeu no **efeito devolutivo (art. 520, V, do CPC) apelação** interposta contra **sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal**.

Nas razões do agravo, argumentou a embargante risco de grave dano de difícil reparação, uma vez que o prosseguimento da execução fiscal implicaria a alienação judicial do bem penhorado, consistente em maquinário utilizado na execução de suas atividades.

Às fls. 28/29 proferi decisão monocrática negando seguimento ao agravo (art. 557, *caput*, do CPC) e mantendo a decisão recorrida.

A embargante opõe embargos de declaração aduzindo obscuridade no julgado, ao argumento de que sendo o maquinário essencial à continuidade do exercício de suas atividades empresariais, é evidente que da alienação judicial resultaria prejuízo irreparável à recorrente (fls. 32/38).

Requer o acolhimento dos aclaratórios com efeitos infringentes.

É o relatório.

#### **Decisão.**

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem

"o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, restou expressamente consignado na r. decisão embargada acerca da jurisprudência consolidada do STJ no sentido de que "a apelação interposta contra sentença que julga improcedente o pedido nos embargos à execução é recebida, em regra, apenas no *efeito devolutivo* (art. 520, V, do CPC)" (AgRg no AREsp. 328984/BA, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, j. 26/11/2013, DJ 03/12/2013; REsp. 1349034/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 13/11/2012, DJ 15/02/2013), ressalvadas hipóteses excepcionais em que se permite a atribuição de efeito suspensivo (art. 558, § único, do CPC), ante a relevância dos argumentos e risco de lesão grave e de difícil reparação.

Igualmente foi destacado na decisão embargada que a alienação judicial dos bens penhorados é consequência natural do feito executivo e não justifica a excepcionalidade da hipótese, passível de atribuição do efeito suspensivo à apelação, mormente considerando-se a possibilidade, *ex vi* do art. 15 da Lei nº 6830/80, de substituição do bem objeto de constrição. No mesmo sentido, os seguintes julgados desta Corte: AI 0018567-06.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, Primeira Turma, j. 17/12/2013, DJ 16/01/2014; AI 0017165-89.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, Terceira Turma, j. 26/08/2010, DJ 13/09/2010.

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004398-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004398-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : HRO EMPREENDEMENTOS E AGRO PECUARIA LTDA  
ADVOGADO : SP171968A ISABELLA MARIA LEMOS MACEDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00006475820144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO objetivando a reforma da decisão de fls. 442/444 (fls. 429/431 do feito originário) que deferiu o pedido de medida liminar em mandado de segurança para determinar à autoridade impetrada que proceda a nova análise do Requerimento de Prorrogação de Admissão Temporária (RPTA) da aeronave Cessna CJ3, s/n 525B-0028, objeto da Declaração de Importação 05/13243367-9, sem a aplicação da limitação temporal prevista pelo 1º do art. 374 do Regulamento Aduaneiro (Decreto 6.759/2009), incluído pelo Decreto nº 8.010/2013, com a redação do Decreto 8.187/2014.

Nas razões do agravo a UNIÃO aduz que na data do pedido de renovação da admissão temporária já vigia a nova legislação que estabeleceu o prazo máximo de 100 meses para este sistema aduaneiro de internalização de bens. Pede a atribuição de efeito suspensivo (fl. 10).

Decido.

A atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art. 558, ambos do CPC) exige, além da relevância da fundamentação, a existência de *risco de lesão grave e de difícil reparação*, requisito este que vai muito além da mera urgência.

Sucedendo neste momento processual não restou evidenciado qualquer *perigo concreto* de dano irreparável capaz de fazer perecer o direito afirmado pela parte a justificar a concessão da providência antecipatória pleiteada. Aliás, em parte alguma de sua minuta a agravante aponta onde reside o risco de lesão grave e de difícil reparação.

Assim, a controvérsia aqui noticiada poderá ser dirimida após a resposta da parte contrária sem que disso decorra prejuízo irremediável à recorrente.

Pelo exposto **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado a fl. 10.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

### SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

#### Boletim - Decisões Terminativas Nro 2375/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004366-72.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.004366-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP165789 ROBERTO EDGAR OSIRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : ENEAS PINTO DE CARVALHO NETO e outros  
: URIAS CARLOS MANDELLI  
: SILVINO BRASOLOTTO  
: DARCI QUINTILIANO CARPI  
: CRISTIAN HENRIQUE QUINTILIANO CARPI  
: RODOLFO NATAL QUINTILIANO CARPI  
: KAREN PRISCILA QUINTILIANO CARPI  
: MUTUO OUTUKA  
: MOACYR RAMOS  
: MAURICIO PINHEIRO DE GOES  
: LUIZ RIBEIRO LOPES  
: HONORIO HELIO FORNETTI  
: ULYSSES ALDO FORNETTI  
ADVOGADO : SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI e outro

### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de revisão de benefício previdenciário ajuizada por ENEAS PINTO DE CARVALHO NETO e outros.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação, uma vez que foi erroneamente apurada a renda mensal inicial e utilizados índices de correção monetária indevidos, ocasionando o valor incorreto de R\$ 300.760,69 atualizado até setembro de 1999.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução no valor de R\$ 263.570,25 atualizado até setembro de 1999, consoante cálculos da Contadoria do Juízo, condenando a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00.

Irresignado, apelou o INSS, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, devendo prosseguir a execução no valor de R\$ 77.851,96 atualizado até outubro de 1999 em conformidade com seus cálculos.

Adesivamente, recorreram os embargados, pleiteando a elevação dos honorários advocatícios, a fim de serem fixados em 20% sobre o valor da execução.

Com contrarrazões dos embargados, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". No caso, o título judicial consiste na revisão do benefício dos autores mediante a aplicação da Lei nº 6.423/77, na correção dos salários-de-contribuição que compuseram o valor da renda mensal inicial da aposentadoria. De fato, o v. acórdão proferido na AC nº 91.03.31918-0, assim estabeleceu:

*(...) No que tange aos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição que antecedem aos 12 (doze) últimos, a r. sentença recorrida não discrepou dos critérios ditados pela Lei nº 6.423/77, artigo 1º, os quais vêm sendo sufragados pela jurisprudência, conforme trago à colação:*

*(...)*

*No que concerne à correção dos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, é ela indevida, uma vez que os autores se aposentaram antes da vigente Constituição da República, a qual veio encontrar os autores com a sua situação já definitivamente consolidada. Nesse passo, preciso é que se atente para o respeito ao princípio constitucional do ato jurídico perfeito, em prol da manutenção da estabilidade e da certeza das relações jurídicas.*

*(...)*

*Ante o exposto, meu voto é no sentido de dar parcial provimento ao recurso. (grifei)*

Desse modo, observa-se que o julgado concluiu que os autores se encontravam "com a sua situação já definitivamente consolidada", tendo determinado que se atentasse "para o respeito ao princípio constitucional do ato jurídico perfeito".

Assim sendo, na execução do julgado, impõe-se observar as determinações legais vigentes na data da concessão dos benefícios dos embargados.

A respeito do menor e maior valor-teto, o Decreto nº 77.077, de 24.01.1976 em seu artigo 28, estabelecia o

seguinte:

Art. 28. O valor de benefício de prestação continuada será calculado da seguinte forma:

I - quando o salário de benefício for igual ou inferior ao menor valor-teto (artigo 225, § 3º) serão aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando for superior ao menor valor-teto, o salário de benefício será dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que exceder o valor da primeira, aplicando-se,

a) à primeira parcela os coeficientes previstos no item I,

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado, em cada caso, o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela.

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal será a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto (artigo 225, § 3º).

§ 1º O valor obtido será arredondado, se for o caso, para a unidade de cruzeiro imediatamente superior.

§ 2º O valor mensal das aposentadorias de que trata o item II do artigo 26 não poderá exceder 95% (noventa e cinco por cento) do salário de benefício.

(...)

Por sua vez, o Decreto nº 89.312 de 23.01.84, assim previa:

Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:

I - quando o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;

II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:

a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;

b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;

III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras a e b, não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.

Por conseguinte, da análise dos cálculos da Contadoria do Juízo de fls. 176/259, que apurou o total de R\$ 263.570,25 atualizado até setembro de 1999, observa-se que foi adotada renda mensal inicial que não guarda relação com a legislação vigente por ocasião da concessão dos benefícios dos embargados, porquanto indevidamente considerou como menor valor-teto o equivalente a 50% do limite máximo do salário-de-contribuição ao invés de considerar tal coeficiente sobre o maior valor-teto do salário-de-benefício.

Com efeito, consoante a legislação de regência, na época da concessão dos benefícios dos embargados o menor valor-teto correspondia a 50% do maior valor-teto do salário-de-benefício, consoante se verifica na seguinte tabela:

Segurado	DIB	Menor valor-teto	Maior valor-teto do SB
Eneas Pinto de Carvalho Neto	10/83	295.849,50	591.699,00
Urias Carlos Mandelli	08/82	141.450,00	282.900,00
Rodolpho Carpi	12/87	19.410,00	38.820,00
Mutuo Outuka	02/85	1.415.490,00	2.830.980,00
Moacyr Ramos	08/85	2.675.280,00	5.350.560,00
Mauricio Pinheiro de Goes	07/85	2.675.280,00	5.350.560,00
Luiz Ribeiro Lopes	08/82	141.450,00	282.900,00
Honório Hélio Fornetti	12/83	485.785,00	971.570,00
Ulysses Aldo Fornetti	12/83	485.785,00	971.570,00

Portanto, os cálculos da Contadoria do Juízo, que restaram acolhidos pela r. sentença proferida nos presentes embargos, não podem prevalecer, face à incorreta apuração da RMI em desconformidade com a legislação vigente quando da concessão dos benefícios dos embargados, ocasionando notório excesso de execução.

Por outro lado, analisando-se os cálculos da Autarquia de fls. 16/114, observa-se que na apuração da RMI dos benefícios dos embargados houve a aplicação da legislação de regência, sendo ainda elaborados em conformidade com o título judicial.

Todavia, em relação ao exequente Moacyr Ramos, na apuração da RMI, equivocadamente a Autarquia considerou o salário-de-contribuição na competência de 09/82 no valor de \$ 116.256,00, sendo que o valor correto é de \$ 166.080,00, conforme se verifica a fls. 144 e 147, ocasionando a incorreta RMI no valor de Cr\$ 2.245.774,64 (fl. 24), bem como diferenças inexatas no importe de R\$ 1.366,23 (69/74).

Desse modo, sendo elaborado novo cálculo em relação ao exequente Moacyr Ramos, verifica-se que a RMI efetivamente devida é de Cr\$ 2.247.807,83, perfazendo o total de R\$ 2.077,99 atualizado até outubro de 1999, consoante cálculo anexo que ora acolho.

Por conseguinte, a execução deve prosseguir no importe de **R\$ 78.427,10** atualizado até outubro de 1999, consoante cálculos da Autarquia de fls. 16/23, 25/68 e 75/114 no valor de R\$ 76.349,11 atualizado até outubro de 1999 acrescido do montante de R\$ 2.077,99 atualizado até outubro de 1999, consoante cálculo em anexo.

Ante a sucumbência dos embargados em maior extensão, condeno-os ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 700,00, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, eis que beneficiários da justiça gratuita.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS e, na forma de seu *caput*, nego seguimento ao recurso adesivo dos embargados.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011434-80.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.011434-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MANOEL DE ALMEIDA MARTINS  
ADVOGADO : SP134219 ROSA LUCIA COSTA DE ABREU  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MANOEL DE ALMEIDA MARTINS em relação à r. sentença que julgou extinta a execução com fundamento no artigo 794, inciso I, do CPC.

O recorrente alega que a Autarquia não cumpriu a obrigação, devendo ser expedido precatório complementar.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,

dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". A questão relativa à possibilidade de incidência de juros de mora, objetivando a expedição de Precatório Complementar já foi objeto de longo debate nos Tribunais Regionais Federais, no Superior Tribunal de Justiça, bem como no Supremo Tribunal Federal, resultando na edição da Súmula Vinculante nº 17, que textualmente dispõe: Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Esse entendimento é também aplicável às Requisições de Pequeno Valor - RPV, observando-se, no caso, que o período de 60 dias, é contado a partir da expedição da RPV, sem a incidência de juros moratórios.

O atraso no pagamento da dívida acarreta a necessidade de que sejam computados juros no valor devido, o que se evidencia, no caso de precatório, somente se o ente público não realizar o adimplemento no prazo estipulado constitucionalmente (art. 100, § 5º da CF), qual seja, uma vez inscrito o precatório até 1º de julho, o crédito correspondente deve ser pago até o final do exercício seguinte.

No caso, verifica-se que foi observado o prazo legal para pagamento, mostrando-se indevida a pretensão de incidência de juros entre a data da atualização da conta e o seu efetivo pagamento pelo INSS, pois tal lapso temporal integra o "iter" necessário para o cumprimento da obrigação de adimplemento fundada em título judicial. Cabe salientar que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616 realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere à Constituição no artigo 100, § 1º.

Posteriormente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento, consoante ementa em destaque:

*1. Agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência.*

*Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

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

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Ainda no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o tema sob análise foi submetido ao regime próprio de repercussão geral, quando da apreciação de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie no Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, estando, até o momento, aguardando julgamento.

O E. Superior Tribunal de Justiça também vem entendendo não ser devido o pagamento de juros entre a data da conta de liquidação e a de expedição do Precatório. Nesse sentido confirmam-se os julgados abaixo:

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PAGAMENTO NO PRAZO LEGAL. JUROS DE MORA. OFENSA À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.**

**1. Via de regra, não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório.**

*2. Na hipótese dos autos, a sentença exequenda proferida em ação civil coletiva transitada em julgado - autuada sob n.º 95.0021208-0 -, expressamente determinou que os juros de mora deveriam incidir até o depósito da integralidade da dívida.*

*3. A alteração constitucional promovida pela EC n.º 30, de 13 de setembro de 2000, que determinou o § 1.º do art. 100 da Constituição Federal, não alcançou a coisa julgada.*

*4. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.*

*5. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no Ag 1240756 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0198087-6.*

*Relatora: Ministra LAURITA VAZ. Órgão Julgador: QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 15/02/2011. V.U. Data da Publicação/Fonte: DJe 28/02/2011) (grifei).*

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.**

**JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURADO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. JUROS DE**

*MORA. DESCABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. Não há que se falar em violação do art. 535, inc. II, do Código de Processo Civil, quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes. A Corte a quo expressamente consignou no acórdão que julgou os embargos declaratórios que no tocante aos temas alegados como omissos. 2. O juiz, ao julgar a controvérsia, deve restringir-se aos limites da causa, fixados na petição inicial, sob pena de incorrer em decisão citra, ultra ou extra petita. O pedido decorre da interpretação sistemática das questões apresentadas pela parte ao longo da petição. A leitura das razões da petição inicial (ação de execução de sentença, às fls. 17/21 e-STJ) é suficiente para perceber que o escopo do recorrente era a execução das parcelas vencidas e a cobrança de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês em face da Fazenda Pública. Na decisão que analisou a questão dos juros, por sua vez, o juízo a quo firmou que são "indevidos juros moratórios entre a data da elaboração do cálculo e a expedição do precatório", citando diversos precedentes do STF (fl. 114 e-STJ). Ou seja, houve julgamento da questão nos limites processualmente previstos, não havendo que se falar em julgamento extra petita. Destarte, não há falar em julgamento extra petita. 3. Quanto a contagem do termo inicial dos juros de mora, a Corte Especial desta Superior Tribunal, em aresto proferido nos autos do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 4.2.10), assinalou que "os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento. 4. Recurso especial não provido. (RESP 201001519772, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011.)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO. POSSIBILIDADE. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 100 DA CF/88. 1. Para o atendimento do requisito do prequestionamento, não é necessário que o acórdão recorrido mencione expressamente os preceitos legais tidos como contrariados nas razões do recurso especial, sendo suficiente que a questão federal tenha sido apreciada pelo Tribunal local. 2. A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros. Agravo regimental improvido. (AGEDAG 201001434810, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/12/2010.)*

No mesmo sentido é o entendimento predominante na Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, consoante os julgados abaixo colacionados:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 1 - Durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perflho, sem qualquer ressalva. 2 - **Indevidos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.** 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos. 5 - Embargos infringentes providos. (EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 500180. Processo: 1999.03.99.055526-9. UF: SP. Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO. Data do Julgamento: 25/11/2010. por maioria. Fonte: DJF3 CJI DATA:07/12/2010 PÁGINA: 50. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES) (grifei).*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE CÁLCULO. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. DESCABIMENTO.*

*I - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.*

*II - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF (RE-Agr 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).*

*III - Embargos Infringentes do INSS a que se dá provimento.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0004151-64.2003.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 27/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2011)*



*EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA DO INDEXADOR PREVISTO NO TÍTULO E DOS JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO - PRECEDENTES DO STJ E STF.*

1) O STF tem decidido que, em tema de atualização monetária do débito judicial, a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia, aquela corte, manifestar-se sobre a questão, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.

2) A Terceira Seção do STJ, mudando sua orientação inicial, tem decidido que a atualização monetária do débito judicial deve seguir os parâmetros estabelecidos no título executivo somente até a data da conta de liquidação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, que determina que, apurado o débito, seja o mesmo convertido em UFIR (hoje, o indexador é o IPCA-E). Assim, até a conta de liquidação, o indexador a ser utilizado é o estabelecido no título executivo judicial, e, a partir de então, o previsto na lei orçamentária.

3) No RE 298.616-SP (rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), o Plenário do STF decidiu que no período de tramitação do precatório (inscrição no orçamento em 1º de julho e final do exercício seguinte em 31 de dezembro) não incidem juros moratórios sobre os débitos judiciais dos entes públicos, nos termos do § 1º do art. 100 da Constituição.

4) O STF, por meio de decisões monocráticas, vem ampliando esse período de modo a abarcar a data da elaboração dos cálculos de liquidação até a inscrição do crédito no orçamento (no caso, até a expedição da RPV), ao fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório" (no caso, tramitação da RPV).

5) Conquanto o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS (Min. Ellen Gracie), tenha reconhecido a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, o fato é que ambas as turmas têm decidido por negar seguimento/não admitir recursos em que se pleiteia o pagamento de juros em tal período.

4) Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0020069-05.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 24/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 419)

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve ser feita com base na UFIR e, após a sua extinção, pelo IPCA-E divulgado pelo IBGE, nos precatórios das propostas orçamentárias de 2001 a 2010 e com base no índice oficial da remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo Bacen (TR), nos precatórios a partir da proposta orçamentária de 2011, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido, o C. STJ assim decidiu no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia: *PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS ( IGP-DI ). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.*

O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. **Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.**

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (RESP 1.102.484, Relator Ministro Arnaldo Esteves, DJ 20/05/09) (g.n.).

No que se refere ao julgado proferido pelo E. STF na ADI nº 4357, que declarou a inconstitucionalidade da utilização dos índices da poupança inserida na EC nº 62/09, impõe-se salientar que não houve pronunciamento atinente à modulação de efeitos, encontrando-se ainda pendente de publicação o v. acórdão respectivo. Cabe ainda destacar que em relação ao pagamento dos precatórios, o E. Relator da ADI nº 4357, assim determinou em decisão proferida em 11/04/2013:

*(...) determino, ad cautelam, que os Tribunais de Justiça de todos os Estados e do Distrito Federal deem imediata continuidade aos pagamentos de precatórios, na forma como já vinham realizando até a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 14/03/2013, segundo a sistemática vigente à época, respeitando-se a vinculação de receitas para fins de quitação da dívida pública, sob pena de sequestro. Expeça-se ofício aos Presidentes de todos os Tribunais de Justiça do País. Publique-se. (grifei)*

Por conseguinte, no caso descabe o prosseguimento da execução, vez que a Autarquia já cumpriu a obrigação. Portanto, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a execução.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do exequente.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003369-90.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.003369-3/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NERCINDA PEREIRA DIAS  
ADVOGADO : SP105150 ANA PAULA CORREA DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela parte autora, concedendo-lhe aposentadoria por invalidez desde a data da citação (05/05/2003) e condenou o réu ao pagamento das parcelas atrasadas, acrescidas de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das diferenças a serem pagas. A sentença concedeu antecipação dos efeitos da tutela.

Apelou o INSS (fls.248/251) requerendo, preliminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, requer a reforma integral da sentença por entender que a parte autora não comprovou os requisitos necessários à concessão do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões (fls.256/261), os autos vieram a este Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves. Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para o autor e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

O inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil, estabelece que não possui efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença que confirmar a tutela antecipada. Entretanto, comentando essa inovação, o E. Prof. José Rogério Cruz e Tucci (Lineamentos da nova reforma do CPC, 2ª Ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 107) observa:

"(...) 'a despeito da redação acanhada desse inciso VII, continuamos entendendo que o juiz está autorizado a conceder, na própria sentença, a antecipação da tutela pretendida, para o fim precípua de liberar a respectiva eficácia, porque também nessa situação o recurso de apelação deve ser recebido apenas no efeito devolutivo. Conseqüência prática dessa antecipação eficaz é o recurso de apelação ser recebido apenas no efeito devolutivo, como inclusive já havia sustentado Teresa Arruda Alvim Wambier.

José Roberto Bedaque, a seu turno, destacando a incongruência lógica do sistema, aduz que, 'embora a situação não esteja prevista no art. 520 do CPC, evidentemente deve ser incluída entre aquelas em que inexiste esse efeito'. Se assim não se entender, restariam completamente frustrados os objetivos do novo instituto. Aliás, a antecipação concedida na própria sentença tem como conseqüência exatamente retirar o efeito suspensivo da apelação. (...)".

Portanto, incabível o inconformismo da autarquia quanto à implantação do benefício por força de tutela antecipada deferida em sentença.

Passo ao exame do mérito.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal

solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópia de certidão de casamento (fls. 22), realizado em 09/05/1959, com Antonio Ferreira, de profissão, lavrador, onde consta sua qualificação como "prezadas domésticas". Constam ainda certidões de casamento dos dois filhos onde ambos são qualificados com a profissão de "lavrador" e ficha de identificação (fl.31) em que consta a ocupação "lavradora". Não trouxe aos autos outros documentos em nome próprio.

Conforme entende a jurisprudência, a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por aposentadoria por invalidez caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas. Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola.

É o que ocorre no presente caso. Consultando o CNIS, que fica anexado para fazer parte desta decisão, verifico que Antonio Ferreira parou de trabalhar em tempo longínquo, o que se verifica com a concessão de aposentadoria por idade concedida em 23/10/1996. Ademais, ainda que estendida a qualidade de rurícola do marido à esposa, no presente caso, seu esposo faleceu no ano de 2006, conforme esclarecido pela autora em depoimento pessoal (fl.267/vº). Desta forma, deveria a autora, ter apresentado documentos em seu próprio nome, posteriores à data em que se tornou viúva, para caracterizar sua permanência nas lides campesinas, não sendo útil a prova exclusivamente testemunhal para sua comprovação.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Ademais, no presente caso, os depoimentos das testemunhas não lhe foram favoráveis. Quando perguntado há quanto tempo a autora parou de trabalhar a testemunha Adelaide Costa declarou que "*já faz uns dez ou quinze anos que ela parou*", e a testemunha Maria Aparecida Eduardo Alves: "*...ela parou de trabalhar já faz uns vinte anos...*", corroborado pelo testemunho de Irene Alves da Silva Domiciano: "*...faz uns vinte anos já, ou mais*" (fl. 273).

Desta forma, não caracterizada a qualidade de segurada, condição para a concessão dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, resta inviável a análise do requisito da incapacidade.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita. Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e ao reexame necessário para reformar a r. sentença, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000165-30.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000165-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : NELSON ALVES CARIS  
ADVOGADO : SP170277 ANTONIO DE OLIVEIRA BRAGA FILHO e outro

## DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Nelson Alves Caris em 17.01.2005, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o enquadramento de atividades especiais exercidas nos interregnos de 03.06.1974 a 11.06.1981, 01.07.1981 a 05.02.1982, 02.03.1982 a 20.10.1989 e 23.10.1989 a 02.07.1996, e a sua conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, prolatada em 28.09.2007, julgou procedente o pedido, enquadrando como especiais e determinando a conversão em comum dos seguintes períodos de trabalho: 03.06.1974 a 11.06.1981, 01.07.1981 a 05.02.1982, 02.03.1982 a 20.10.1989, 23.10.1989 a 02.07.1996 e 04.12.1996 a 04.03.1997. Foi concedida a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional a partir do requerimento administrativo efetuado em 16.07.1997 (fl. 18). Determinou-se a incidência de correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como de juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a Sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Antecipados os efeitos da tutela e submetida a Sentença ao reexame necessário (fls. 89/95).

Em seu recurso, o INSS pugna, em síntese, pela inexistência de especialidade no labor exercido nos períodos em questão, devendo ser julgado improcedente o pedido (fls. 122/145).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 163/165).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida

por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais a extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, em níveis superiores aos previstos na legislação, em especial no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante os seguintes períodos: 06.06.1974 a 11.06.1981; 01.07.1981 a 05.02.1982; 02.03.1982 a 20.10.1989; 23.10.1989 a 02.07.1996 (88 dB - laudo de fls. 25/26).

Por outro lado, cumpre consignar não ser possível o reconhecimento da especialidade do labor exercido no período compreendido entre 04.12.1996 e 04.03.1997, por não ter sido solicitado na inicial.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores, pois, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados aos incontroversos, o segurado contava com **31 anos, 07 meses e 01 dia** de tempo de serviço, até a data da Emenda Constitucional nº 20 de 16.12.1998, não entrando, portanto, na mencionada regra de transição, **nos termos da planilha que ora determino a juntada.**

Nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/1991, a Aposentadoria por tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

No presente caso, ressalte-se que é vedado o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 27.05.1953 (fl. 16), não preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo, efetuado em 16.07.1997.

O termo inicial do benefício deve ser fixado quando do requerimento administrativo, em 16.07.1997 (fl. 18), conforme requerido na exordial, observada a prescrição quinquenal.

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pela autarquia ré no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código



Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, para afastar a especialidade do labor exercido entre 04.12.1996 e 04.03.1997, bem como para esclarecer acerca da incidência dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 16.07.1997, observada a prescrição quinquenal**, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000014-30.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.000014-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP128753 MARCO ANTONIO PEREZ ALVES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP224403 VIVIAN ZIMMERMANN RUSSO FERREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por José da Silva visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial exercido durante os seguintes períodos: a) 25.11.1974 a 03.03.1977; b) 10.10.1977 a 27.02.1978; c) 29.08.1983 a 05.03.1997.

A r. Sentença, prolatada às fls. 71/77, submetida ao Reexame Necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer como especiais os períodos postulados na exordial e determinar sua conversão em atividade comum. Verificada a sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelação do Autor, asseverando ter completado o tempo necessário à aposentadoria pleiteada na data de 13.03.2004, ou então a partir do ajuizamento da ação (fls. 86/93).

Apela o INSS, às fls. 92/102, aduzindo que o autor não comprovou devidamente o labor especial nos períodos postulados na exordial, pelo que não faz jus ao benefício concedido.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um

acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento"*.

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

(...)

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador. Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, em níveis superiores aos previstos na legislação, qual seja no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos seguintes períodos e patamares: a) 25.11.74 a 04.01.1976 (laudo de fls. 23/24); b) 05.01.1976 a 03.03.1977 (laudo de fls. 26/27); c) 10.10.1977 a 27.02.1978 (laudo de fls. 29/30).

Por outro lado, verifica-se que o segurado trabalhou em atividades especiais, exposto ao agente eletricidade, com tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do Decreto n.º 53.831/1964), durante o período compreendido entre 29.08.1983 a 05.03.1997.

DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somando-se o período de trabalho incontroverso ao período que ora se reconhece, chega-se ao total de **36 anos, 09 meses e 25 dias de serviço**, nos termos da planilha que anexo a esta decisão.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53, II, da Lei n.º 8.213/91, desde a citação (06.03.2006 - fl. 45, verso).

CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do Autor, para conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 06.03.2006**, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta

n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017222-88.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.017222-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP070540 JAMIL JOSE SAAB  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOÃO ARAUJO COTA  
ADVOGADO : SP136563 RUTE APARECIDA PEREIRA LIMA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 02.00.00188-9 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por João Araújo Cota em 29.11.2002, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a majorar o coeficiente de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de trabalho rural exercido no período de 01.01.1969 a 30.05.1975.

A r. Sentença, proferida em 13.06.2006, julgou procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural no lapso pretendido, restando majorado o coeficiente de cálculo da aposentadoria e condenado o INSS ao pagamento das diferenças apuradas desde a data de início do benefício, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de correção monetária, juros de mora, custas e despesas processuais e honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 113/117).

Em seu recurso, o INSS pleiteia, em síntese, a improcedência do pedido na integralidade (fls. 122/135).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 138/143).

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis*

*últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

O art. 52 da Lei nº 8.213/1991 menciona que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, com patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 6% (seis por cento) para cada novo ano completo em atividade até o limite de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Em relação à aposentadoria integral a Lei de Benefícios, no art. 53, diz ser necessário a comprovação do exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher.

Assim, o segurado para fazer jus ao benefício deverá preencher o requisito de tempo de serviço e o cumprimento do período de carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/1991.

Com as alterações legislativas trazidas com a edição da Emenda Constitucional nº 20/1998, em 16 de dezembro de 1998, deixou de existir o benefício de aposentadoria por tempo de serviço que passou a ser aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída a forma proporcional. Contudo, o art. 3º da Emenda Constitucional nº 20/1998 respeitou o direito adquirido de todos os segurados que tivessem cumprido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide da anterior legislação, podendo o segurado a qualquer tempo pleitear o benefício.

Por outro lado, para os segurados em atividade que não preenchiam os requisitos legais à sua aposentação antes da reforma da Emenda Constitucional nº 20/1998, o art. 9º da própria Emenda Constitucional trouxe regras de transição àqueles que pretendessem se aposentar por tempo proporcional, desde que cumprissem os seguintes requisitos: limite etário de 53 anos para homens e 48 anos para mulher, acrescido do período adicional de 40% sobre o tempo que faltasse na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo (30 anos homens e 25 anos mulheres).

Em relação à aposentadoria integral, encontra-se afastada a incidência da regra da idade mínima e do pedágio, inclusive este é o entendimento do Instituto expresso em seus atos administrativos (Instrução Normativa nº 57/2001, Instrução Normativa nº 84/2002, Instrução Normativa nº 95/2003 e Instrução Normativa nº 118/2005).

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei nº 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei nº 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

#### **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia de documento datado de 1974 (fl. 21), em que o autor é qualificado como lavrador, sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 99/100), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rúrcola no período anterior a 1974, restando isolada a prova testemunhal.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período **de 01.01.1974** (data do Certificado de Dispensa de Incorporação - fl. 21) **a 31.12.1974** (contagem administrativa de fls. 11/12), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

#### **DO CASO CONCRETO**

Verifica-se dos autos que foi deferido à parte autora o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional (NB 42/110.727.291-0, DIB 09.12.1998), (fls. 11/12) efetivamente concedida a aposentadoria *sub judice* em 25.10.2000, conforme pesquisa realizada nesta oportunidade no sistema Plenus - DATAPREV, reconhecendo a totalidade de 30 anos, 06 meses e 17 dias de tempo de serviço.

No caso em apreço, reconhecida parte do trabalho rural pleiteado, somada aos demais intervalos já reconhecidos administrativamente, perfaz **31 anos, 06 meses e 17 dias** de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo.

Assim, o reconhecimento de parte do trabalho rural pleiteado implica a correspondente elevação do coeficiente incidente sobre o salário de benefício e, por conseguinte, na revisão da renda mensal inicial - RMI do benefício de aposentadoria, a ser calculada pela Autarquia Previdenciária.

As diferenças decorrentes da revisão serão devidas desde a citação, em 15.04.2003 (fl. 29), vez que, somente com a propositura da presente demanda e sua devida instrução foi possível concluir-se pelo reconhecimento do trabalho rural exercido pelo autor no lapso pretendido, situação que contribuiu para a majoração do benefício.

#### **CONSECTÁRIOS**

Assim, sucumbente em maior proporção, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que

fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)*

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial e à Apelação do INSS para reconhecer o trabalho rural do autor exercido apenas no lapso de 01.01.1974 a 31.12.1974, condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, observada a sua condição de beneficiário da Justiça Gratuita, determinar que as diferenças decorrentes da revisão sejam devidas desde a citação, explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora e excluir da condenação do INSS o pagamento de custas e despesas processuais, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOÃO ARAÚJO COTA, a fim de que se adotem as providências cabíveis para majoração do coeficiente incidente sobre o salário de benefício, com a devida REVISÃO da renda mensal inicial - RMI, da APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB 42/110.727.291-0), nos termos da decisão retro, a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.



São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045471-49.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.045471-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LEANDRO AZENHA DOS REIS incapaz  
ADVOGADO : SP105090 WAGNER APARECIDO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : MAFALDA FREITAS DE CAMPOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP  
No. ORIG. : 03.00.00145-3 1 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data da citação (20/11/2003 - fls. 23), no valor de um salário mínimo, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês desde a citação, bem assim ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, observada a Súmula nº 111 do E. STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do INSS.

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Cumprе ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não*

*impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor".* No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, o postulante, nascido em 05/04/1979 (fls. 12), propôs ação em 27/08/2003, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 29/03/2006, estando o autor com 27 (vinte e sete) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser ele portador de retardo mental acentuado e esquizofrenia, que o incapacita total e permanentemente para o exercício de atividade laborativa, bem como para atos da vida civil (fls. 64/67), estando interditado e tendo como curadora sua genitora.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 20/01/2006 (fls. 56) que o requerente reside em imóvel próprio, composto por 04 (quatro) cômodos, com piso no concreto, laje e telha, em companhia de 02 (duas) pessoas: sua genitora, a Sra. Mafalda Freitas de Campos, com 47 anos, e seu irmão Sr. Valdeci Azenha dos Reis, com 27 anos.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere o requerente é proveniente do trabalho esporádico como trabalhadores rurais realizado por sua mãe e seu irmão, com salário no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) cada um.

Em pesquisa ao sistema CNIS/PLENUS, verificou-se que não há registros em nome do autor nem de sua mãe e seu irmão.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

E este o entendimento desta E. Corte:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, § 3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...) III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei n.º 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei n.º 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme Rcl 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp -*

00041). VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005. VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades laborativas e para a vida independente. VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo. IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor. X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima. XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião. XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. XIX - Agravo legal provido."

(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação (20/11/2003 - fls. 23), tendo em vista a falta de requerimento administrativo (art. 209, do CPC), conforme fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença proferida. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada, LEANDRO AZENHA DOS REIS a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício da prestação continuada, com data de início - DIB em 20/11/2003 (data da citação - fls. 23v), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049202-53.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.049202-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA ELENA DA SILVA  
ADVOGADO : SP152555 GABRIELA BENEZ TOZZI  
No. ORIG. : 06.00.00075-2 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Maria Elena da Silva Bernardes em 09.05.2006, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no intervalo de 05.07.1961 a 30.04.1982.

A r. Sentença, proferida em 30.05.2007, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo de labor rural sem registro em carteira exercido de 05.07.1964 a 31.12.1980 e condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço integral a partir da citação. Foi determinada a incidência de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença (fls. 59/63).

Em sua apelação, o INSS requer, em resumo, a improcedência total do pedido (fls. 67/72).

Subiram os autos, com a apresentação de contrarrazões (fls. 76/80).

#### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social,

ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL . MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

*"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".*

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia de documento datados de 02.09.1972 (fl. 09), em que o pai da autora é qualificado como lavrador (Carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 55/56), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ nº 149.

É importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rústica para a mulher. Ademais, relações análogas a esta mencionada, como a do genitor e de sua filha, também se enquadram no entendimento jurisprudencial corrente, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

Paralelamente, não constam documentos em nome da autora dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rústica no período anterior a 02.09.1972, restando isolada a prova testemunhal.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período **de 02.09.1972** (data do início de prova documental mais remoto da autora - fl. 09) **a 31.12.1980** (conforme depoimentos testemunhais), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), a parte autora não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois, somando-se o período rural, ora reconhecido, de 08 anos, 03 meses e 30 dias, aos 12 anos, 11 meses e 09 dias de trabalho registrados em CTPS e constantes no CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), até 15.12.1998, apura-se o total de 21 anos, 03 meses e 09 dias de tempo de serviço (planilha nº 01). Assim, de acordo com as regras de transição, o tempo faltante, já computado com seu respectivo acréscimo legal, corresponde a 26 anos, 05 meses e 26 dias, conforme cálculo de pedágio.

Na data do ajuizamento da ação (09.05.2006 - fl. 02), a autora contava com 23 anos, 01 mês e 09 dias de serviço, conforme planilha nº 02 que ora determino a juntada. Assim, não preenchidas as exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, ressalte-se que é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que a autora, nascida em 05.07.1950 (fl. 07), preencheria o requisito etário quando do ajuizamento ação, em 09.05.2006.

## CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, caput, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Tendo em vista o expendido nesta decisão, resta prejudicada a apelação do autor.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para reconhecer o trabalho rural desenvolvido apenas no intervalo de 02.09.1972 a 31.12.1980, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço e fixar a sucumbência recíproca, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Maria Elena da Silva Bernardes, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001873-08.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.001873-8/MS

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: JOAO IDEI
ADVOGADO	: MS007749 LARA PAULA ROBELO e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS

## DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por JOÃO IDEI visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial.



A r. Sentença, prolatada às fls. 128/132, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer apenas parte dos períodos especiais postulados na exordial, deixando de conceder a aposentadoria ao autor. Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento da verba honorária, fixando-a em R\$ 1000,00 (um mil reais).

O autor apela às fls. 137/157, aduzindo que comprovou devidamente todos os períodos de labor especial postulados na peça inaugural, fazendo jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Em suas razões (fls. 160/165), o INSS aduz que o autor não comprovou devidamente o labor especial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões do autor (fls. 168/186).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A **aposentadoria por tempo de serviço** foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A **aposentadoria por tempo de serviço**, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido

exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: de acordo com o conjunto probatório, apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, exposto ao agente eletricidade, com tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/1964), no período de 18.02.1981 a 11.01.2006 (data de elaboração do laudo técnico), conforme o PPP de fls. 74/74v e do laudo de fls. 75/75v.

Já os períodos de 20.02.1979 a 18.05.1980, 03.06.1980 a 05.12.1980 e de 12.01.2006 a 04.07.2006 não podem ser reconhecidos como especiais, diante da ausência de documentos que comprovem o efetivo exercício de labor sob condições insalubres em tais interregnos.

#### DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum e especial incontroversos ao ora reconhecido, apura-se o total de 37 anos, 01 mês e 05 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, conforme a planilha que anexo a esta decisão.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo (04.07.2006 - fl. 38).

#### CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 04.07.2006 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000977-50.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.000977-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARCIONILIO DA COSTA FILHO  
ADVOGADO : MG096119 FATIMA T VERDINELLI ROMEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Marcionílio da Costa Filho em 16.02.2007, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o enquadramento de atividades insalubres exercidas

no período de 01.12.1976 a 18.10.1993 e a sua conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, prolatada em 29.08.2007, julgou procedente o pleito, para declarar o exercício de atividade especial no período pleiteado, fazendo jus o Autor à sua conversão em tempo de atividade comum. Foi concedida a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional a partir do requerimento administrativo (29.08.2006). O Magistrado determinou a incidência de correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a Sentença, a teor da Súmula nº 111 do STJ.

Em seu recurso, o INSS pugna, em síntese, pela decretação da total improcedência do pedido (fls. 136/150).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 155/160).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido

pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando-se divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

(...)

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*



## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, em níveis superiores aos previstos na legislação, em especial no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante os seguintes períodos e patamares: a) 01.12.1976 a 31.05.1978 (86 dB - PPP de fls. 17/18 e laudo de fl. 20); b) 01.06.1978 a 28.02.1991 (86 dB - PPP de fls. 21/22 e laudo de fl. 23); c) 01.03.1991 a 18.10.1993 (86 dB - PPP de fls. 24/25 e laudo de fl. 26).

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), o autor não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois, somando-se todos os períodos trabalhados até 15.12.1998, apura-se o total de 28 anos, 01 mês e 03 dias de tempo de serviço. Assim, de acordo com as regras de transição, o tempo mínimo a ser cumprido, já computado com seu respectivo acréscimo legal, corresponde a 30 anos, 09 meses e 05 dias, conforme cálculo de pedágio.

Outrossim, na data do requerimento administrativo (29.08.2006 - fl. 14), o autor contava com 34 anos, 03 meses e 14 dias de serviço, conforme planilha que ora determino a juntada. Assim, preenchidas as exigências legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

No presente caso, ressalte-se que é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional n.º 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 01.07.1953 (fl. 12), preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo, em 29.08.2006.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, efetuado em 29.08.2006 (fl. 14).

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À

Remessa Oficial e à Apelação, para esclarecer acerca da incidência dos juros de mora, na forma da fundamentação explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 29.08.2006** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005904-74.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.005904-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MIGUEL DINO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS008954 SILLAS COSTA DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00272-0 1 Vr SETE QUEDAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados no valor de 01 (um) salário mínimo, suspendendo, contudo, a cobrança das citadas verbas, nos moldes do disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, ao fundamento de restar comprovado nos autos sua qualidade de segurada especial, alegando ter sempre trabalhado no meio rural, requerendo a reforma da sentença nos termos da inicial. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em

comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse artigo 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do artigo 26, inciso III, c.c. inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que *"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"* (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, para comprovar a qualidade de segurado rural, o autor acostou aos autos cópia de sua carteira de associado do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Paranhos/MS, em 15/02/1989 (fls. 11), além de recibo da "Agro Industrial Sete Quedas Ltda." (fls. 15), comprovando pagamento de mandioca em 28/06/1997. Consta ainda dos autos ficha de cadastro do autor junto ao Hospital Municipal de Paranhos, em 12/12/2001, informando sua qualificação como "lavrador".

E, embora conste do CNIS/DATAPREV (anexo) informação sobre atividade urbana exercida pelo autor, junto ao "Jockey Club São Vicente", observa-se que tal fato ocorreu em 1975, e os documentos acostados aos autos reportam-se a labor campesino exercido em períodos posteriores (1989 e 1997).

Ademais, o depoimento prestado pelas testemunhas arroladas (fls. 40/41) foi coeso, ambas afirmaram ter o autor trabalhado por mais de 20 (vinte) anos nas lides rurais, como diarista, tendo o mesmo se afastado do trabalho apenas em virtude da doença.

Quanto a incapacidade laborativa, em laudo pericial elaborado em 19/01/2007 (fls. 47), quando contava o autor com 56 (cinquenta e seis) anos de idade, atestou o perito ser o mesmo portador de asma brônquica não especificada (CID 10 J45.9), afirmando o *expert* que a patologia o impede de exercer atividade que exija esforço físico (quesito 7 - fls. 47), concluindo ser sua incapacidade laborativa total em caso de crise frequente de dispnéia aguda.

Nesse contexto, inegável que o quadro clínico do autor lhe provoca limitações importantes em relação a sua atividade habitual, cuja patologia, aliada às suas características pessoais (atualmente com 63 anos de idade) e socioculturais, torna forçoso reconhecer que está total e permanentemente incapacitado para o exercício de qualquer atividade laborativa, em especial aquela exercida em relevante período de sua vida laborativa (lavrador). Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a*

condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.

3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

4. Requisitos legais preenchidos.

5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013)

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da citação (06/09/2006 - fls. 23), ocasião em que se tornou litigioso o benefício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, reformando, *in totum*, a r. sentença, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos do segurado, MIGUEL DINO DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 06/09/2006 (fls. 23 - citação), e renda mensal no valor de 01 (um) salário mínimo mensal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013213-49.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013213-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANTONIO FUZARO  
ADVOGADO : SP120954 VERA APARECIDA ALVES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP093329 RICARDO ROCHA MARTINS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 04.00.00059-3 1 Vr TABAPUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelações em Ação de Conhecimento ajuizada por Antonio Fuzaro em 08.09.2004, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 01.01.1969 a 01.01.1976, de atividade urbana (03.03.1976 a 25.12.1976 e 01.02.1977 a 28.02.1977) e da conversão de tempo especial em comum do interregno de 28.04.1995 a 31.10.2003.

A r. Sentença, prolatada em 17.08.2008, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a atividade urbana nos períodos pleiteados e reconhecendo também o serviço especial entre 29.04.1995 a 31.10.2003, determinando sua conversão em tempo comum. Verificada a sucumbência parcial, não houve condenação em honorários advocatícios (fls. 148/157).

Apelação do Autor, sustentando ter comprovado também o exercício do labor rural no período indicado e requerendo a condenação do INSS nos honorários advocatícios, a serem arbitrados no percentual de 15% sobre o valor devido até a publicação da Sentença (fls. 161/166).

Em seu recurso, o INSS requer, em síntese, a total improcedência do pedido (fls. 168/176).

Subiram os autos com contrarrazões do INSS (fls. 178/182).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.



Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, consubstanciado em cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação (31.12.1970 - fl. 17), em que o autor é qualificado como agricultor, sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 130/131), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ nº 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 31.12.1970 (documento mais antigo que apresentou - fl. 17) a 01.01.1976 (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento deste lapso que os documentos sejam ano a ano, vez que a lei exige apenas início probatório.

**Da atividade urbana:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia de CTPS (fl. 20), que atesta a atividade urbana do autor nos seguintes períodos não registrados no CNIS: a) 03.03.1976 a 25.12.1976; b) 01.02.1977 a 28.02.1977.

É sabido que goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em CTPS e prevalece se provas em contrário não forem apresentadas.

Cumprido destacar ser de responsabilidade exclusiva do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao INSS, possuindo este ação própria para o recebimento do crédito.

Assim, consigno que devem ser considerados, para efeitos de contagem de tempo de serviço e de carência, os vínculos requeridos de trabalhos registrados e não constantes do CNIS, quais sejam: : a) 03.03.1976 a 25.12.1976; b) 01.02.1977 a 28.02.1977.

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado trabalhou em atividades penosas, na função de motorista de caminhão de carga, nos períodos de 29.04.1995 a 31.10.2003, de forma habitual e permanente, atividade prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, no código 2.4.4 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979 (formulário de fls. 27/28 e laudo pericial de fls. 101/113). O laudo de fls. 101/113 indica, outrossim, exposição a ruído no patamar de 85 dB, agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, computando-se o período de trabalho rural ora reconhecido, àqueles laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos lapsos incontroversos (fl. 39 - 01.06.1979 a 06.10.1982, 07.10.1982 a 19.12.1990 e 02.02.1993 a 28.04.1995), o segurado contava com **38 anos, 11 meses e 08 dias de tempo de serviço**, até a data do requerimento administrativo (15.01.2004 - fl. 21), **nos termos da planilha que ora determino a juntada.**

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em

conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, efetuado em 15.01.2004 (fl. 21).

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pelo INSS e devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Remessa Oficial e à Apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do Autor, para conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral, fixando os honorários advocatícios e demais consectários na forma da fundamentação explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 15.01.2004** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017345-52.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.017345-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DORVALINO BATISTA DA COSTA  
ADVOGADO : SP033642 JOSE CARLOS MILHIN GAUY  
No. ORIG. : 06.00.00063-6 1 Vt NOVA GRANADA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, contra a r. sentença prolatada em 30.08.2007 (fls. 117/120), que julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecido o trabalho rurícola desenvolvido pelo autor no período de 02.01.1975 a 31.12.1984, condenada a autarquia ré à expedição da respectiva certidão de tempo de serviço para fins previdenciários e ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 760,00 (setecentos e sessenta reais).

Apela o INSS, pugnando, em síntese, pela improcedência total do pedido (fls. 122/128).

Subiram os autos a esta E. Corte, com as contrarrazões (fls. 130/132).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. Referido artigo está assim redigido:

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

Também há que se consignar não existir qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois é necessário salientar que o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários.

De outra banda, cumpre observar que o inciso IV do artigo 96 da Lei de Benefícios determina, no que se refere à contagem recíproca, que somente mediante indenização poderá ser computado o tempo de serviço exercido anteriormente à filiação à Previdência Social:

*Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

*(...)*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória n.º 316, de 2006)*

*Em outras palavras, o simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.*

Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV).

Portanto, deve ser assegurada a possibilidade de reconhecimento do efetivo exercício de trabalho rural, mediante a expedição de certidão de averbação, independentemente de prévia indenização, salientando que a necessidade de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias somente poderá ser aferida quando da efetiva utilização da certidão de averbação perante os órgãos competentes.

*In casu*, a sentença prolatada em primeira instância, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural exercido no lapso de 02.01.1975 a 31.12.1984.

O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1973, 1974, 1975, 1976, 1977, 1978, 1979, 1980, 1981, 1982, 1983, 1984 e 1985, que atestam a atividade rurícola do autor (fls. 11/52), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 84/85 e 104), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no lapso **de 02.01.1975 a 31.12.1984** (conforme decidiu a r. sentença, não impugnada pelo autor), não necessitando para o reconhecimento desse período que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Como já salientado acima, o mero reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima indicado, não requer que o autor comprove o recolhimento de contribuições para o sistema previdenciário. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Turma:

*AGRAVO LEGAL - FUNCIONÁRIO PÚBLICO MUNICIPAL - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO SEM REGISTRO - RECONHECIMENTO, OBSERVADOS OS ARTIGOS 55, § 2º, e 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 - EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO, CONSIGNADA A AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES OU INDENIZAÇÃO PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA - POSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

[...]

- Conclui-se, pois, que, reconhecido o exercício de atividade rural, tem o interessado direito de ver declarado o tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia previdenciária, por sua vez, poderá consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência suficiente para resguardar os interesses do INSS e revelar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

- Não se olvide, também, que caso este interregno venha ser usado para aposentadoria no RGPS, deve ser observado o disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 (exceto para fins de carência).

[...]

- Agravo legal improvido.

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 00113952820094039999, AC 1412407, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, CJI em 24.02.2012)

Também nesse sentido é o julgado abaixo da 3ª Seção desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INDENIZAÇÃO DOS PERÍODOS. DESNECESSIDADE. FACULDADE DO INSS CONSIGNAR À AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. 1. Discute-se a possibilidade de cômputo do tempo de serviço rural reconhecido para efeitos de contagem recíproca e a necessidade de indenização do período. 2. O reconhecimento judicial do tempo de serviço rural pretendido prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe ou dispensa os referidos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91. 3. Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV). 4. Assim, em relação a expedição de certidão de tempo de serviço, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que expeça a competente certidão, contudo com a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca. Precedentes desta Corte. 5. Embargos infringentes desprovidos. (EI 00366997320024039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Observe-se que o recolhimento das contribuições é ônus da parte interessada na obtenção da aposentadoria, porquanto a Previdência Social é contraprestacional, beneficiando apenas os que para ela contribuem monetariamente. Não se confunde com a hipótese de cobrança pelo INSS do crédito tributário decorrente da falta de recolhimento tempestivo das parcelas. Esta última, sim, sujeita exclusivamente às normas relativas à prescrição e à decadência tributárias, o que não ocorre no presente caso.

Assim, sucumbente em maior proporção, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS, para modificar a fixação de sua sucumbência, na forma da fundamentação apresentada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Dorvalino Batista da Costa, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007325-04.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.007325-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROBERTO PIRES DE DEUS  
ADVOGADO : SP098501 RAUL GOMES DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00073250420084036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada em 08.08.2008 por Roberto Pires de Deus, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o enquadramento de atividades especiais exercidas nos períodos de 22.02.1967 a 29.06.1969, 30.06.1969 a 20.08.1970, 20.11.1973 a 14.11.1980 e 24.11.1980 a 30.09.1986, e a sua conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, prolatada em 16.06.2011, julgou parcialmente procedente o pleito, reconhecendo a especialidade do labor exercido de 20.11.1973 a 14.11.1980 e de 24.11.1980 a 30.09.1986, determinando sua conversão em tempo comum e concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional ao autor desde o requerimento administrativo efetuado em 29.11.2006. Foi determinada a incidência de correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e juros de mora de 1% ao mês, bem como o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ (fls. 149/152).

Em seu recurso, o INSS pugna, em síntese, pela improcedência total do pedido (fls. 156/163).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*



(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais a extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** Verifica-se que nos intervalos de 20.11.1973 a 14.11.1980 e 24.11.1980 a 30.09.1986, o segurado exerceu, de fato, atividades insalubres, na função de ferramenteiro no setor de ferramentaria, estando exposto aos agentes nocivos como óleos de corte solúvel, máquinas como torno, fresa, furadeira, serra circular e retífica. Desta forma, cabível o enquadramento das referidas atividades nos códigos 1.2.10 do Anexo I e 2.5.3 do Anexo II, ambos do Decreto n.º 83.080/79, conforme formulários de fls. 24/25. Ademais, o laudo de fls. 28/60 permite concluir que, durante os mesmos períodos, o segurado trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, em níveis superiores aos previstos na legislação, qual seja no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (80 a 82 dB - fl. 52).

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores, pois, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados aos incontroversos, o segurado contava com **30 anos, 03 meses e 05 dias** de tempo de serviço, até a data da Emenda Constitucional n.º 20 de 16.12.1998, não entrando, portanto, na mencionada regra de transição, nos termos da planilha n.º 01 que ora determino a juntada.

Nos termos do art. 52 da Lei n.º 8.213/1991, a Aposentadoria por tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional n.º 20, de 16 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

Observo que, na data do requerimento administrativo (29.11.2006 - fl. 25), o autor já contava com 33 anos, 04 meses e 06 dias de serviço, conforme planilha 02 que ora determino a juntada.

No presente caso, ressalte-se que é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 13.06.1952 (fl. 10), preencherá o requisito etário quando do requerimento administrativo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado quando do requerimento administrativo, em 29.11.2006 (fl. 25), conforme requerido na exordial.

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pela autarquia ré no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial e Apelação do INSS, para esclarecer acerca da incidência dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 29.11.2006**, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000815-36.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000815-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOAO PIZORUSSO  
ADVOGADO : SP247578 ANGELA APARECIDA DE SOUZA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00075-1 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - SRIP para a devida correção na autuação, devendo constar como apelante João Pizzorusso, conforme registro de identidade e CPF de fls. 12/13.

2. Trata-se de apelação interposta por João Pizzorusso em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de pai do *de cujus*, com óbito ocorrido em 02.08.2005.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação e, em consequência, condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais eventualmente despendidas pelo réu, bem como em honorários advocatícios que arbitrou em R\$500,00, que poderão ser cobrados conforme o disposto no art. 11, §2º, da Lei nº 1.060/50 comprovando-se que perdeu o sucumbente a condição e necessitado.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou comprovada a sua dependência econômica em relação ao seu filho falecido. Ressalta que não há necessidade da dependência econômica ser exclusiva. Requer a concessão do benefício desde a data do óbito, com verba honorária à base de 20% sobre o débito vencido até a data do efetivo pagamento. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, no presente caso, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 02.08.2005, já que se encontrava em gozo de benefício de aposentadoria por invalidez (NB 084.343.130-0 - fls. 58), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91. Presente, portanto, a comprovação de que o falecido mantinha a qualidade de segurado quando de seu óbito, requisito para a concessão do benefício de pensão por morte. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRADO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.**

1. (...).

9. Mantida a qualidade de segurada da *de cujus* até a data de seu óbito, pois estava ela em gozo de benefício previdenciário (art. 15, I, da Lei nº 8.213/91).

10.(...).

11. Remessa oficial não conhecida.

12. Agravo retido improvido.

13. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida.

14. Apelação da parte autora parcialmente provida.

15. Sentença reformada em parte.

(APELREEX nº 1193638, Rel. Des. Federal Leide Polo, 7ª T., j. 10.11.2008, DJF3 26.11.2008)

Em relação à dependência econômica, observa-se que, sendo beneficiário o pai, há de ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I e §§ 1º e 4º, da LBPS.

No presente caso, restou evidenciado que o falecido não possuía dependente algum enquadrado no artigo 16, I, da Lei nº 8.213/91, conforme certidão de óbito (fls. 15).

Os depoimentos das testemunhas (fls. 80/85) demonstram a dependência econômica do pai em relação ao seu filho falecido, o qual morava com o autor e ajudava no sustento da casa, prova esta suficiente para ensejar a concessão do benefício, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte.

2. Agravo improvido."

(AGRESP 886069/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma; j. 25.09.2008, DJE 03.11.2008).

**"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte é firme em que a legislação previdenciária não exige início de prova material para a comprovação de dependência econômica dos pais em relação aos filhos, sendo bastante para tanto a prova testemunhal. Precedentes.

2. Recurso provido."

(Resp 543423/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; j. 23/08/2005, DJ 14/11/2005).

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.**

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(Resp 720145/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma; j. 12/04/2005, DJ 16/5/2005).

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.**

A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.

Recurso não conhecido."

(Resp 296128/SE, Rel. Min. Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma; j. 04/12/2001, DJ 04/2/2002).

Decidiu também esta Corte:

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

I - O compulsar dos autos revela que o de cujus era solteiro, sem filhos e residindo com sua mãe, conforme se infere do cotejo do endereço constante na certidão de óbito e consignado em correspondências destinadas ao falecido com aquele declinado na inicial e lançado em conta de energia elétrica em nome da autora (Rua Vênus, n. 14, São Paulo/SP). Outrossim, há nos autos crédito de indenização de sinistro, referente ao seguro obrigatório DPVAT, decorrente do falecimento de Clebson Ferreira Moreira, em que a ora demandante figura como beneficiária.

II - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que o falecido morava com sua mãe, sendo que este ajudava no sustento da casa. Asseveraram também que após o óbito de Clebson, a autora passou a enfrentar muitas dificuldades financeiras.

III - A renda percebida pela autora, na condição de empregada, consoante extrato do CNIS acostado aos autos, não infirma a condição de dependente econômica desta, uma vez que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente.

IV - A comprovação da dependência econômica pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica. Assim, não obstante a existência de provas materiais, é de se ponderar que a exclusiva prova testemunhal tem aptidão para demonstrar a dependência econômica. Precedentes do E. STJ.

V - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(AC 1789386, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 15.01.2013, DJF3 23.01.2013)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.

2. Comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, por meio de prova testemunhal lícita e idônea, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 74, "caput", da Lei n.º 8.213/91, é devido o benefício de pensão por morte.

3. Agravo legal desprovido.

(AC 1414507, Rel. Des. Federal Lucia Ursaiá, 9ª Turma, j. 09.08.2010, DJF3 12.08.2010)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. QUALIDADE DE SEGURADO. PAI. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.**

Evidencia-se a qualidade de segurado pelo exercício de atividade vinculada à Previdência Social até data próxima à do óbito, nos termos do art. 15, II, da L. 8.213/91.

A dependência econômica do pai em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova material e testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação em parte não conhecida e, na parte conhecida, desprovida.

(AC 1280424, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª Turma, j. 22.04.2008, DJU 30.04.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE EM RELAÇÃO À FILHA FALECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADA. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.**

-(...).

-Comprovada a dependência econômica da autora em relação à finada.

-A jurisprudência tem entendido que, à constatação de dependência econômica, basta prova testemunhal idônea, não se exigindo início de prova material.

-(...).

-Recurso autárquico improvido.

-Implantação imediata do benefício previdenciário (art. 461 do CPC).

(AC 2004.61.23.002053-2; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; 10ª Turma; v.u.; j. 18.03.2008, DJU 16.04.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. PAIS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. MÃE.**

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, ainda que não exclusiva, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelação provida.

(AC 2007.03.99.013141-9; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; 10ª Turma; v.u.; j. 31.07.2007, DJU 15.08.2007)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.**

A dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, se comprovada pela prova testemunhal, enseja a concessão do benefício pensão por morte. Precedente do STJ.

Apelações desprovidas.

(AC 2004.61.14.007049-2; Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras; 10ª Turma; v.u.; j. 13.11.2007, DJU 12.12.2007)

No tocante ao fato do autor receber benefício de aposentadoria por idade desde 1993, sendo que também contribuía para o sustento da casa, ressalte-se que a dependência econômica exigida não é exclusiva, nos termos da Súmula nº 229 do extinto TFR, que assegura à mãe e/ou pai do segurador o direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva. Registre-se jurisprudência dos Tribunais:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO-EXCLUSIVA DA MÃE EM RELAÇÃO AO FILHO. EX-SEGURADO. COMPROVAÇÃO. LEI 8.213 E DECRETO 3.048/99. SÚMULA 229 DO EXTINTO TFR. PRECEDENTES. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS AUTORIZATIVOS. SÚMULA 111/STJ. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDOS EM PARTE. PRECEDENTES.**

1. A pensão por morte beneficia a genitora do ex-segurado, tendo sido comprovada a relação de dependência econômica havida entre a Apelada e o de cujus, em consonância com as disposições contidas no art. 16 da Lei de Benefícios (8.213/91) c/c art. 22 do Decreto 3.048/99, com a redação vigente na data do óbito (princípio da

aplicação da lei no tempo), havido em 20.07.2000 (fls. 51) e de acordo com o enunciado da Súmula nº 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

2. "A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva" (Súmula 229/TFR). Precedentes: AC 2005.01.99.019679-9/MG, 2ª Turma desta eg. Corte, Rel<sup>ca</sup>: Juíza Federal Convocada Mônica Neves Aguiar, DJU de 11.09.2007, p. 45 e AC 2000.01.00.066808-1/MG, 2ª Turma Suplementar desta eg. Corte, Rel.: Juiz Federal Convocado Carlos Augusto Pires Brandão, DJU de 15.09.2005, p. 117.

3. (...).

6. Remessa Oficial, tida por interposta, e Recurso de Apelação aos quais se dá provimento parcial, apenas para adequar os honorários de advogado aos termos da Súmula 111/STJ.

(TRF - 1ª R., AC 200138000343994, 1ª T., Rel. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista, j. 10.03.2008, DJF1 03.06.2008).

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO EXCLUSIVA. SÚMULA Nº 229, DO TFR.**

1. No que concerne à dependência econômica para fins de concessão de pensão por morte, cuja demonstração se faz necessária nas hipóteses em que a dependência não é presumida, todos os tipos de prova podem servir para comprová-la, mesmo que meramente testemunhal, ainda que não amparada por início de prova material.

2. Hipótese em que a comprovação da dependência econômica da autora em relação a ex-segurada, sua filha, não se limitou aos testemunhos prestados em audiência presidida pelo Juízo sentenciante, que asseveraram que a ex-segurada era responsável pelo pagamento da maior parte dos gastos da família, uma vez que aqueles foram corroborados por documentos que demonstraram que a ex-segurada morava na mesma casa de sua mãe e era responsável pelo pagamento de contas.

3. De acordo com o entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 229, do ex-TFR, tem direito à pensão por morte do filho, a mãe do segurado que provar sua dependência econômica, mesmo que não exclusiva.

4.(...)

5. Apelação cível e remessa necessária parcialmente providas, apenas para fixar em 15/01/2009 a DIB do benefício da autora.

(TRF - 2ª R., APELRE 453922, 2ª T. Esp., Rel. Des. Federal Liliane Roriz, j. 23.09.2010, DJF2 07/10/2010)

**"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. SÚMULA 229 EX-TFR. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO**

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Tal entendimento baseia-se na súmula 229 do ex- TFR que dispõe: "A mãe do segurado tem direito a pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva." Ou seja, no caso em tela, a dependência da mãe é parcial, porém não lhe veda o direito de receber o benefício, visto que foi provado testemunhalmente. 3. Agravo improvido.

(TRF - 3ª Região, AC 1699838, 7ª T., Relator Juiz Fed. Convocado Douglas Gonzales, v.u., j. 05.06.2013, DJF3 13.06.2013)

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE DE FILHO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. EXCLUSIVIDADE. DESNECESSIDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.**

- Comprovada a dependência econômica, ainda que não exclusiva, é de ser concedida a pensão à mãe do segurado.

(TRF - 4ª R., EIAC 200004010707785, 3ª Seção, Rel. Victor Luiz dos Santos Laus, j. 12/12/2005, DJU 15/03/2006)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO SOLTEIRO E SEM FILHOS. GENITORA. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVAS SUFICIENTES. DIREITO AO BENEFÍCIO. JURO DE MORA. HONORÁRIOS.**

1. A Súmula nº 229, do extinto Tribunal Federal de Recursos, garante que a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada dependência econômica, mesmo não exclusiva.

2.(...).

6. Apelação improvida. Remessa Necessária provida, em parte (item 4). (TRF - 5ª T., APELREEX 22531, 3ª T., Rel. Des. Federal Geraldo Apoliano, j. 07/06/2012, DJ 26/07/2012)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser reformada a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (06.09.2006 - fls. 39). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.**

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.
  2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.
  3. Recurso provido."
- (Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 23).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOÃO PIZZORUSSO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 06.09.2006 (data da citação - fls. 39).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001017-13.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001017-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP043137 JOSE LUIZ SFORZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELISEU BARBOSA NUNES  
ADVOGADO : SP145961 VALDELIN DOMINGUES DA SILVA  
No. ORIG. : 06.00.00147-2 1 Vt NHANDEARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, contra a r. sentença prolatada em 26.05.2008 (fls. 91/96), que julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural desenvolvido pelo autor no período de 10.04.1978 a 20.03.1986, condenada a autarquia ré à respectiva emissão de certidão de tempo de serviço para fins previdenciários, ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais).

Apela o INSS, pugnando, em síntese, pela improcedência total do pedido (fls. 98/108).

Subiram os autos a esta E. Corte, com as contrarrazões (fls. 110/114).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. Referido artigo está assim redigido:

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*

Também há que se consignar não existir qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois é necessário salientar que o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários.

De outra banda, cumpre observar que o inciso IV do artigo 96 da Lei de Benefícios determina, no que se refere à contagem recíproca, que somente mediante indenização poderá ser computado o tempo de serviço exercido anteriormente à filiação à Previdência Social:

*Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

*(...)*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)*

*Em outras palavras, o simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.*

Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é



direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV).

Portanto, deve ser assegurada a possibilidade de reconhecimento do efetivo exercício de trabalho rural, mediante a expedição de certidão de averbação, independentemente de prévia indenização, salientando que a necessidade de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias somente poderá ser aferida quando da efetiva utilização da certidão de averbação perante os órgãos competentes.

*In casu*, a sentença prolatada em primeira instância julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o trabalho rural exercido no lapso de 10.04.1978 a 20.03.1986.

O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1978 a 1987, que atestam a atividade rurícola do autor e de seu genitor (fls. 13/25), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 88/89), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no lapso **de 10.04.1978 a 20.03.1986** (conforme fixado pela r. sentença, não impugnada pela parte autora), não necessitando para o reconhecimento desse período que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Como já salientado acima, o mero reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima indicado, não requer que o autor comprove o recolhimento de contribuições para o sistema previdenciário. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Turma:

*AGRAVO LEGAL - FUNCIONÁRIO PÚBLICO MUNICIPAL - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO SEM REGISTRO - RECONHECIMENTO, OBSERVADOS OS ARTIGOS 55, § 2º, e 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 - EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO, CONSIGNADA A AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES OU INDENIZAÇÃO PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA - POSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

[...]

- Conclui-se, pois, que, reconhecido o exercício de atividade rural, tem o interessado direito de ver declarado o tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia previdenciária, por sua vez, poderá consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência suficiente para resguardar os interesses do INSS e revelar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

- Não se olvide, também, que caso este interregno venha ser usado para aposentadoria no RGPS, deve ser observado o disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 (exceto para fins de carência).

[...]

- Agravo legal improvido.

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 00113952820094039999, AC 1412407, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, CJI em 24.02.2012)

Também nesse sentido é o julgado abaixo da 3ª Seção desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INDENIZAÇÃO DOS PERÍODOS. DESNECESSIDADE. FACULDADE DO INSS CONSIGNAR À AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. 1. Discute-se a possibilidade de cômputo do tempo de serviço rural reconhecido para efeitos de contagem recíproca e a necessidade de indenização do período. 2. O reconhecimento judicial do tempo de serviço rural pretendido prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe ou dispensa os referidos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91. 3. Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV). 4. Assim, em relação a expedição de certidão de tempo de serviço, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que expeça a competente certidão, contudo com a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca. Precedentes desta Corte. 5. Embargos infringentes desprovidos. (EI 00366997320024039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Por fim, o recolhimento das contribuições é ônus da parte interessada na obtenção da aposentadoria, porquanto a Previdência Social é contraprestacional, beneficiando apenas os que para ela contribuem monetariamente. Não se confunde com a hipótese de cobrança pelo INSS do crédito tributário decorrente da falta de recolhimento tempestivo das parcelas. Esta última, sim, sujeita exclusivamente às normas relativas à prescrição e à decadência tributárias, o que não ocorre no presente caso.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do INSS, na forma da fundamentação apresentada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Eliseu Barbosa Nunes, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005652-37.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005652-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206115 RODRIGO STOPA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARINA DA SILVA  
ADVOGADO : SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES  
CODINOME : MARINA DA SILVA SOUZA  
No. ORIG. : 07.00.00080-2 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Marina da Silva em 27/08/2007, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no intervalo de 01/03/1964 a 31/08/1997.

A r. Sentença, proferida em 11/07/2008, julgou procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural de 25 anos. Reconheceu, outrossim, a obtenção do benefício pleiteado, haja vista os 10 anos de contribuição por parte da autora à Seguridade Social, condenando a ré ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da citação, acrescida de correção monetária e juros de mora em 1 % (um por cento) ao mês, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 10% sobre o montante correspondente à verba em atraso até a data da prolação da sentença (177/180).

Em sua apelação, a ré, pugna, em síntese, pela total improcedência do pedido (fls.182/190).

Subiram os autos com a apresentação de contrarrazões (fls. 193/197).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.**

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na

companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL . MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural , observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural , ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade rural : O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia de documentos datados de 1960, 1961, 1962, 1971 e 1997 que atestam a atividade rural da autora, bem como de seu cônjuge, sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 174/175), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

É importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rural para a mulher. Ademais, relações análogas a esta mencionada, como a do genitor e de sua filha, também se enquadram no entendimento jurisprudencial corrente, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL . REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL . BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova

material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural , porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural . 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Cumpra observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até 31/10/1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55 § 2º da Lei nº 8.213/91.

O simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei nº 8.213/91.

Comprovado se acha, portanto, o exercício de atividade rural no período de 01/03/1964 (data em que a autora iniciou a atividade rúricola juntamente com sua família) a 31/10/1991, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

[Tab]

#### DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 27 anos, 08 meses e 1 dia exercidos na atividade rural .

Conclui-se, contudo, que a autora não cumpriu o necessário requisito da carência, consoante o artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, vez que, para quem ingressou no sistema contributivo do Regime Geral de Previdência Social após a publicação da referida lei, em 25.07.1991, como é o caso da autora, são exigidos 180 meses de contribuições previdenciárias, o que não logrou a autora fazer.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço .

#### CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, caput, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da ré, para apenas reconhecer o trabalho rural desenvolvido pela autora no intervalo de 01/03/1964 a 31/10/1991, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARINA DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013569-10.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013569-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP096644 SUSANA NAKAMICHI CARRERAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CARLOS ROBERTO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP159992 WELTON JOSE GERON  
No. ORIG. : 08.00.00021-0 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Carlos Roberto Ribeiro em 03.03.2008, a qual tem por objeto condenar a autarquia a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural nos seguintes interregnos: 1961 a 1964, 1964 a 1969 e 1971 a 1974.

A r. Sentença, proferida em 10.11.2008, julgou procedente o pedido, reconhecendo o labor rural nos períodos pretendidos e concedendo a aposentadoria por tempo de serviço a partir da citação, acrescida de correção monetária, juros de mora de 1% ao mês e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (fls. 70/77).

Em sua apelação, o INSS pugna, em síntese, pela improcedência total do pedido (fls. 195/198).

Subiram os autos, com a apresentação de contrarrazões (fls. 92/94).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência*

*dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a



aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina). Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.*

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min.*

*Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

*"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".*

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de Certificado de Dispensa de Incorporação do Autor (01.12.1972 - fl. 16), bem como de documentos do genitor do autor, que atestam a atividade rurícola por ele desenvolvida, datados de 20.03.1952 e 17.02.1981 (fls. 17/18), sendo corroborada pela prova testemunhal (fls. 184/185), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ nº 149.

Cumprir observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até 31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

O simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período **de 20.03.1964** (data em que o autor completou 12 anos de idade e em consonância com o documento mais remoto trazido pelo autor - fl. 11) a **30.09.1974** (data imediatamente anterior ao primeiro registro em CTPS - fl. 20), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

#### DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, reconhecido o exercício de trabalho rural por **10 anos, 06 mês e 11 dias**, somados aos períodos constantes em CTPS (fl. 20) e no CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), perfaz a parte autora **41 anos, 04 meses e 02 dias** de tempo de serviço, na data da propositura da ação (03.03.2008 - fl. 02), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação, em 02.04.2008 (fl. 156), conforme requerido na exordial.

Cumprir deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, ocorrida em 02.04.2008 (fl. 156), conforme requerido na inicial.

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (ou desta decisão), consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS, para restringir o período de reconhecimento do labor rural ao lapso de 20.03.1964 a 30.09.1974, conceder a aposentadoria por tempo de serviço integral e esclarecer acerca da incidência dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - **em 02.04.2008** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019981-54.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.019981-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184864 SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ERCA SABINA DA SILVA  
ADVOGADO : SP152550 ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL  
No. ORIG. : 07.00.01499-0 1 Vr BRASILANDIA/MS

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 73 a 77) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir do ajuizamento da ação. Juros moratórios arbitrados em 1% ao mês, honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 84 a 89) a autarquia alega, em síntese, que a autora não logrou comprovar o exercício do labor rural de modo a cumprir a carência exigida ou mesmo no período imediatamente anterior ao requerimento.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 97 a 113).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

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

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se, por exemplo, a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

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

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 21.02.1941, segundo atesta sua documentação (fls. 21), completou 55 anos em 1996, ano para o qual o período de carência é de 90 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Comungo do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

De fato, quanto ao período de carência entende o STJ não haver necessidade de exercício de atividade rural até às vésperas do requerimento administrativo ou da utilização da via judiciária, desde que o pleiteante já tenha cumprido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Ora, o fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural não tem o condão de retirar do pleiteante este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido. Do mesmo modo, não há necessidade de que o cumprimento da carência se dê, todo ele, no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, uma vez que a própria Lei de Benefícios previu a possibilidade de que o exercício de atividades rurais possa se dar de modo descontínuo.

Trago decisão relativa à questão:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.*

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício.*

*II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

*III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ).*

*IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).*

*Recurso especial provido.*

*(STJ, AgRg no REsp 945696/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 14/09/2009)*

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas

áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).*

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópia de sua certidão de casamento (fls. 23), a qual qualifica o cônjuge como lavrador quando do enlace, em 22.09.1962.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Constituído o início de prova material, resta analisar a prova testemunhal.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Os juros moratórios deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

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

26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Erça Sabina da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria Rural por Idade, com data de início - DIB do ajuizamento da ação (24.09.2007), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000193-56.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.000193-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GERALDO MOREIRA DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP099653 ELIAS RUBENS DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00001935620094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo **INSS**, em Ação de Conhecimento ajuizada por **Geraldo Moreira de Araujo**, em 09.01.2009, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o enquadramento de atividades insalubres exercidas nos interregnos de 12/07/1976 a 04/03/1981 e 01.02.1994 a 10/03/2004 e a sua conversão de tempo especial em comum, somando-se aos demais períodos incontroversos.

A r. Sentença (fls. 118/120v), integrada pela decisão nos embargos de declaração (fls.128/129v), julgou procedente o pedido, para considera como especiais os períodos de 12/07/1976 a 04/03/1981, 11.05.1982 a 03.03.1983, 23.02.1989 a 31.01.1994 e 01.02.1994 a 23.05.2002,, convertendo-os em comum e concedendo aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, desde a data do requerimento. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios à razão de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Em seu recurso (fls. 134/142), o INSS pugna, em síntese, pela reforma integral da Sentença, julgando

improcedente o pedido. Se mantida a procedência do pedido, requer que seja considerado, para fins de fixação dos honorários advocatícios, que o autor foi parcialmente sucumbente..

Subiram os autos com as contrarrazões .

**É o relatório.  
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". O procedimento é extensível à remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.



A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado trabalhou em condições insalubres nos lapsos de 12/07/1976 a 04/03/1981 e 01.02.1994 a 01.03.2002, exposto, de forma habitual e permanente, ao agente agressivo ruído, nos patamares de 94 dB (fl. 33) e 86 dB, respectivamente, situações previstas no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, no código 1.1.6 e no código 1.1.5 do Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979 (formulários e laudos técnicos de fls. 27/38 e fls. 47/53).

O período posterior a 01.03.2002 não pode ser reconhecido como especial, porquanto o documento de fl. 47 não pode ser considerado para alcançar datas posteriores à sua confecção e assinatura.

Deixo de apreciar os períodos de 11.05.1982 a 03.03.1983 e de 23.02.1989 a 31.01.1994, porquanto reconhecidos pelo INSS, restando incontroversos.

## DO CASO CONCRETO

Somando-se os períodos de trabalho comum e especial reconhecidos pelo INSS aos interregnos ora computados como especiais, perfaz a parte autora 35 anos, 7 meses e 27 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, **conforme planilha**, cuja juntada determino..

Desta forma, comprovados mais de 30 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do requerimento administrativo.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

## CONSECTÁRIOS

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Em vista da sucumbência em parte mínima do autor, os honorários advocatícios incidem à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à Remessa Oficial para estabelecer os critérios de juros e correção monetária incidentes sobre as diferenças devidas, na forma da fundamentação. Quanto ao apelo autárquico, nego-lhe seguimento.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB em 10.03.2004, valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte. Deverão ser descontados os valores pagos a título de aposentadoria proporcional recebidos pelo autor.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002241-37.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.002241-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : DONIZETI APARECIDO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP077429 WANDA PIRES DE A GONCALVES DO PRADO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252333 ADRIANA OLIVEIRA SOARES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022413720104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Donizeti Aparecido Ribeiro em Ação de Conhecimento por ele ajuizada em face do INSS na data de 12.11.2010, a qual tem por objeto condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no intervalo de 16.04.1969 a 26.07.1976, bem como de atividades urbanas registradas em CTPS e recolhimentos individuais.

A r. Sentença, proferida em 04.10.2012, julgou parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o tempo de labor rural sem registro em carteira exercido de 01.01.1976 a 26.07.1976. Em razão da sucumbência recíproca, não houve condenação nos honorários advocatícios (fls. 110/111).

Em sua apelação, o Autor sustenta, em síntese, ter demonstrado nos autos fazer jus ao benefício pleiteado (fls. 120/122).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou

com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra

permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da Lei nº 8.213/1991, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108, e tem eficácia quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do Decreto nº 3.048/1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, não sendo admissível prova exclusivamente testemunhal, a menos que haja início de prova material e na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Em princípio, a declaração prestada pela ex-patroa ou seus familiares da época de prestação de serviço, anterior à L. 5.859/72, é válida e operante desde que venha a ser corroborada pela prova testemunhal, pois na vigência da Lei nº 3.807/1960 não se exigia o recolhimento de contribuições, vez que inexistia previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, que na maioria das vezes era admitido por contrato verbal.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA. A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não com tempo rânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária. Recurso não conhecido (REsp 326.004 SP, Min. Gilson Dipp).*

#### DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL . MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

*"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".*

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade urbana:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias da CTPS que atestam a atividade urbana do autor nos seguintes períodos: a) 27.07.1976 a 09.03.1977; b) 24.08.1977 a 08.09.1977; c) 05.03.1980 a 02.05.1980; d) 11.07.1980 a 06.11.1980.

É sabido que goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em CTPS, e prevalece se provas em contrário não forem apresentadas.

Cumpra destacar ser de responsabilidade exclusiva do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao INSS, possuindo este ação própria para o recebimento do crédito.

Entendo também que os períodos trabalhados como trabalhador rural, com as respectivas anotações na CTPS, mesmo que sejam anteriores ao advento da Lei nº. 8.213/1991, devem ser aproveitados para todos os fins, inclusive para efeito de carência e para cômputo de contribuições.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE CÁLCULO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO. JUNTADA. TRABALHADOR RURAL COM ANOTAÇÃO EM CTPS. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL SUPERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.*

(...)

*III - Em se tratando de trabalhador rural com anotações em CTPS, mesmo em período anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, é perfeitamente possível particularizar o fato gerador da contribuição previdenciária, identificar o sujeito passivo (empregador) e apurar o montante devido, de modo a permitir que o Estado possa cobrar eficazmente o crédito constituído. Vale dizer: o trabalhador rural, nessas condições, se equipara ao trabalhador urbano, na medida em que possibilita o equilíbrio financeiro entre custeio/benefício, razão pela qual se mostra razoável conferir ao aludido trabalhador rural o direito de poder contar seu tempo de serviço anterior à edição da Lei n. 8.213/91 para efeito de carência e contagem recíproca. IV - O escopo da Lei Complementar n. 11/71 foi assegurar aos trabalhadores rurais, especialmente aqueles empregados sem registro em CTPS ou o pequeno produtor rural, um mínimo de cobertura previdenciária, com a previsão de alguns direitos sem necessidade de contribuição. Todavia, tal beneplácito não reduz a extensão do direito do trabalhador rural com registro em CTPS, dado que sua atividade enseja a cobrança de contribuição previdenciária, tendo como contrapartida a possibilidade de computar os aludidos períodos para todos os efeitos legais, com repercussão, inclusive, no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício. V - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado.*

*(AR 200803000011420, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, 06/01/2011)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - RECONHECIMENTO TEMPO DE SERVIÇO RURAL - SEM REGISTRO EM CTPS - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O RECONHECIMENTO EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO PREENCHIDO - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS. PREQUESTIONAMENTO.*

(...)

*- As anotações da CTPS configuram presunção 'juris tantum' de veracidade. Nesse sentido, o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho. - Quanto ao período de carência, o tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.*

(...)

*(AC 200703990065769, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 11/03/2009)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AFASTAMENTO DA DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 89.312/84. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.*

(...)

*III - Os documentos emitidos pelo INSS, com base nos registros da CPTS do falecido, demonstram o recolhimento de 11 contribuições referente aos períodos em que houve prestação de serviços para a Prefeitura da Estância Climática de Caconde, bem como o exercício de atividade remunerada na condição de empregado rural por diversos períodos, sem consignar, no entanto, o recolhimento das contribuições correspondentes. Todavia, em se tratando de trabalhador rural, com registro em carteira de trabalho, as anotações lançadas no aludido documento devem ser computadas para todos os efeitos, inclusive para carência.*

(...)



Este também é o posicionamento da doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior: "Enquanto as meras alegações dos trabalhadores não podem ser consideradas, as anotações da carteira de trabalho representam o início de prova material escrita exigida pela lei, para fins de contagem de tempo de serviço ainda que para período anterior ao da expedição do documento" (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado editora, 2004, pág. 210).

Assim, consigno que devem ser considerados, para efeitos de contagem de tempo de serviço e de carência, os vínculos requeridos de trabalhos registrados em CTPS e não constantes do CNIS, quais sejam: a) 27.07.1976 a 09.03.1977; b) 24.08.1977 a 08.09.1977; c) 05.03.1980 a 02.05.1980; d) 11.07.1980 a 06.11.1980.

Por outro, quanto aos recolhimentos como contribuinte individual, cumpre consignar que, além daqueles constantes do CNIS, devem ser considerados também aqueles relacionados no documento de fl. 23, os quais foram admitidos pelo INSS por ocasião da contestação (fl. 50). Trata-se dos seguintes períodos: a) 01.06.1982 a 31.08.1982; b) 01.11.1982 a 31.05.1984; c) 01.07.1984 a 31.12.1984.

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia de documento datado de 07.05.1976 (fl. 13), que qualifica o autor como lavrador, bem como em razão da cópia da Certidão de Casamento celebrado em 09.06.1955 (fl. 015), na qual o pai da autora é qualificado como lavrador. A prova testemunhal (fl. 117), por sua vez, corroborou o labor rural do autor apenas a partir dos 13 anos de idade (completados em 16.04.1970).

É importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher. Ademais, relações análogas a esta mencionada, como a do genitor e de sua filha, também se enquadram no entendimento jurisprudencial corrente, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de **16.04.1970** (data do início de prova documental mais remoto do autor, conjugado com o depoimento testemunhal) a **26.07.1976** (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), a parte autora não possuía direito às regras anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois, somando-se o período rural, ora reconhecido, de

06 anos, 03 meses e 10 dias, aos 16 anos, 11 meses e 11 dias de trabalho registrados em CTPS e constantes no CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), até 15.12.1998, apura-se o total de 23 anos, 02 meses e 21 dias de tempo de serviço. Assim, de acordo com as regras de transição, o tempo faltante, já computado com seu respectivo acréscimo legal, corresponde a 32 anos, 08 meses e 16 dias, conforme cálculo de pedágio.

Na data do ajuizamento da ação (12.11.2010 - fl. 02), o autor contava com 34 anos, 05 meses e 19 dias de serviço, conforme planilha que ora determino a juntada. Assim, preenchidas as exigências legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

No presente caso, ressalte-se que é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 16.04.1957 (fl. 11), preencherá o requisito etário quando da propositura desta demanda, em 12.11.2010.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, ocorrida em 14.01.2011 (fl. 42), vez que, na ausência de requerimento administrativo, a citação é a ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

## CONSECTÁRIOS

Sucumbente em maior proporção, o INSS deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do autor, para reconhecer os recolhimentos individuais, bem como o exercício de labor rural e urbano nos períodos acima consignados, concedendo a aposentadoria por tempo de serviço proporcional a partir da citação, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 14.01.2011, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005119-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005119-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : SANDRO CASSIO MEDEIROS  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE RODRIGUES IWAKURA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP  
No. ORIG. : 09.00.00105-0 1 Vr SAO SIMAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento ajuizada por Sandro Cassio Medeiros em 08.07.2009, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do caráter especial do labor exercido entre 01.03.1983 a 01.08.2006, e a sua conversão de tempo especial em comum.

A r. Sentença, proferida em 09.09.2010, julgou procedente o pleito, para reconhecer como especial o labor exercido entre 01.03.1983 e 01.08.2006, fazendo jus o Autor à sua conversão em tempo de atividade comum, bem como para conceder a aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo efetuado em 11.02.2009 (fl. 18). Foi determinada a incidência de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da Sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ (fls. 169/172).

Subiram os autos, por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A, a

possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a

formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando-se divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

(...)

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL . SIMPLES FORNECIMENTO . MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE . SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado laborou em atividade insalubre, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, no período de 01.03.1983 a 01.08.2006, no patamar de 90,3 dB, elemento previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (PPP de fls. 26/27 e laudo de fls. 152/156).

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, enquadrado e convertido de tempo especial em comum o lapso pretendido, somados aos períodos incontroversos, perfaz a parte autora **35 anos, 02 meses e 24 dias** de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (11.02.2009 - fl. 18), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do requerimento administrativo.

Cumpre deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (11.02.2009 - fl. 18).

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para o percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial, para reduzir a verba honorária e os juros de mora, na forma da fundamentação explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 11.02.2009** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017917-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017917-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : OSVALDO ANTONIO LONGO  
ADVOGADO : SP198579 SABRINA DELAQUA PENA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP237339 JOSE FLAVIO BIANCHI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 09.00.00158-8 2 Vr BOTUCATU/SP

## DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada Osvaldo Antonio Longo em face do INSS na data de 08.07.2009, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade urbana (04.02.1980 a 06.07.1980 e 15.07.1980 a 13.08.1982), bem como do caráter especial do labor exercido no período de 13.08.1982 a 18.04.2006, requerendo também a conversão do tempo especial em comum.

A r. Sentença, proferida em 13.12.2010, julgou procedente o pleito, reconhecendo o labor urbano nos períodos pleiteados, bem como a natureza especial dos trabalhos realizados entre 18.08.1982 e 08.03.2006, determinando sua conversão em período comum. Foi concedida a aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo, com a incidência de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dos atrasados (fls. 133/139).

Subiram os autos, por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

*A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de*



*1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.*

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando-se divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais a extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL . SIMPLES FORNECIMENTO . MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE . SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade urbana:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia de CTPS (fl. 10), que atesta a atividade urbana do autor no seguinte período não registrado no CNIS: 15.07.1980 a 13.08.1982.

É sabido que goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em CTPS e prevalece se provas em contrário não forem apresentadas.

Cumprir destacar ser de responsabilidade exclusiva do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao INSS, possuindo este ação própria para o recebimento do crédito.

Assim, o período em questão deve ser considerado para efeitos de contagem de tempo de serviço e de carência.

Outrossim, consigno que não há comprovação nos autos acerca do labor exercido entre 04.02.1980 e 06.07.1980.

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado laborou em atividade insalubre, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante os seguintes períodos e patamares: a) 01.01.1986 a 10.10.1995 (90, 3 dB); b) 11.10.1995 a 15.02.2005 (90,3 dB); c) 16.02.2005 a 08.03.2006 (87,1 dB). Comprovam a exposição a tal agente agressor o PPP de fls. 90/92 e o laudo de fls. 121/124.

Em paralelo, verifica-se que no lapso 13.08.1982 a 31.12.1985, o autor laborou como *trabalhador de vias permanentes*, atividade elencada como de natureza insalubre no Quadro Anexo ao Decreto n.º 53.831/64 (código de aplicação 2.4.3), como ressaltado no laudo pericial produzido no bojo dos autos (fls. 121/124).

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, enquadrado e convertido de tempo especial em comum o lapso pretendido, somados aos períodos incontroversos, perfaz a parte autora **35 anos, 02 meses e 10 dias** de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (18.04.2006 - fl. 84), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do requerimento administrativo.

Cumprir deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (18.04.2006 - fl. 84).

## CONSECTÁRIOS

Sucumbente, deve o INSS arcar com os honorários advocatícios, que devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, *a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial, para esclarecer quanto à aposentadoria concedida, bem como com relação ao período urbano reconhecido, assim também acerca da incidência dos consectários legais, em especial os juros de mora, na forma da fundamentação explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 18.04.2006** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029469-62.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : CARLOS ANTONIO ROSA  
ADVOGADO : SP044648 FELICIANO JOSE DOS SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00012-0 3 Vr CRUZEIRO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por CARLOS ANTONIO ROSA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial ou, sucessivamente, a Aposentadoria por Tempo de Contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 183/188, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento da verba honorária, a qual fora fixada em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), observadas as benesses da gratuidade da justiça.

A parte autora apela às fls. 194/196, sustentando, em suma, que comprovou devidamente o labor especial no período postulado na exordial, pelo que a demanda deve ser julgada totalmente procedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fl. 200/201).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à

mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. No entanto, há a restrição do art. 46 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeito aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado laborou na função de operador de produção na Indústria de Material Bélico do Brasil - Fábrica Presidente, exposto a agentes nocivos tais como ácido nítrico, ácido sulfúrico, nitroglicerina, álcool e acetona, no período de 06.03.1997 a 16.08.2002, o que permite o enquadramento da atividade no item 1.2.11 do Decreto n.º 53.831/64, conforme o laudo de fl. 14.

Os períodos de 24.11.1975 a 09.09.1976, 12.02.1980 a 13.09.1988 e de 20.02.1989 a 05.03.1997 já haviam sido reconhecidos pela própria Autarquia como trabalhados sob condições especiais.

#### DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei n.º 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade insalubre, ora reconhecidos, perfaz a parte autora 22 anos, 10 meses e 15 dias de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais, na data da citação (30.03.2007 - fl. 34), pelo que não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57 da Lei n.º 8.213/91.

Atente-se também que, apesar do pedido formulado ser de aposentadoria especial, na ausência dos requisitos para esse benefício, deve-se observar se estão satisfeitos os da aposentadoria comum (integral ou proporcional), visto que são espécies do gênero aposentação por tempo de serviço, além de este (comum) ser evidentemente um "minus" em relação àquele (especial). Desse modo, não há que se falar em julgamento *extra-petita*.



Somados os períodos de trabalho comum aos especiais ora reconhecidos, apura-se o total de **29 anos e 01 dia de tempo de serviço até 15.12.1998 (planilha 01)**, devendo a parte autora completar **30 anos, 04 meses e 24 dias** para a aposentadoria proporcional, conforme cálculo de pedágio anexo, ou **35 anos** para a aposentadoria integral.

No entanto, o autor não preencheria o requisito etário para a aposentadoria proporcional, eis que nasceu em 30.09.1956 (fl. 05), possuindo menos do que 53 anos na data da citação.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral também não é possível, eis que o autor contava com apenas 34 anos, 01 mês e 20 dias de tempo de serviço na data da citação, conforme planilha 02.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, seja ela na modalidade proporcional ou na integral.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observados os benefícios da justiça gratuita.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos necessários, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão do tempo de serviço, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037546-60.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037546-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MAURO MONTEIRO  
ADVOGADO : SP243869 CIBELE MOSCOSO DE SOUZA FERREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00124-6 1 Vr PALMITAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor, Mauro Monteiro, em Ação de Conhecimento ajuizada em 14.12.2009 em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades especiais nos interregnos de 26/1/1984 a 18/9/1995, de 1/9/2000 a 7/3/2007 e de 14/1/2008 a 18/8/2008.

A r. Sentença, proferida em 25.02.2011, julgou improcedente o pedido, condenado o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 600,00 (seiscentos reais), observada a sua condição de beneficiário da Justiça Gratuita (fls. 117/120).

Em seu recurso, o autor pugna, em resumo, pela procedência total do pedido (fls. 122/127).

Subiram os autos sem as Contrarrazões.

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação

tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores

a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado trabalhou em atividades perigosas, nos interregnos de 26/1/1984 a 18/9/1995, de 1/9/2000 a 7/3/2007 e de 14/1/2008 a 18/8/2008, exposto, de forma habitual e permanente, ao agente eletricidade, com tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do Decreto n.º 53.831/1964), conforme formulário, laudo técnico e PPP de fls. 36/56, 59/64.

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, somados os períodos incontrovertidos aos ora reconhecidos como especiais e convertidos em tempo comum, perfaz o autor **38 anos, 06 meses e 16 dias** de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (19.08.2008 - fls. 82/87), fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, **nos termos da planilha que ora determino a juntada.**

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, 19.08.2008 - fl. 87.

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pela autarquia ré no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme à Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à Apelação do autor**, para julgar procedente o pedido, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - **em 19.08.2008** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044277-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.044277-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : BENEDITO CARLOS MOLINA  
ADVOGADO : SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00132-7 1 Vt MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Benedito Carlos Molina em Ação de Conhecimento por ele ajuizada na data de 15.09.2008 em face do INSS, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria especial a partir do ajuizamento da ação, mediante o reconhecimento de tempo de serviço em condições especiais, na profissão de motorista de caminhão, durante os períodos que elenca na petição inicial.

A r. Sentença, proferida em 16.05.2011, julgou improcedente o pleito, por considerar não comprovado nos autos o exercício de atividades especiais durante todos os períodos alegados. Honorários advocatícios fixados em R\$ 250,00, com suspensão da cobrança em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 96/103).

Em seu recurso, o Autor alega ter comprovado nos autos ter exercido sempre atividades funcionais de natureza especial (fls. 106/110).

Subiram os autos a esta Corte, sem Contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei n.º 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei n.º 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei n.º 8.213/91.

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC n.º 20/98.

#### **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento"*.

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB. A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

(...)

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

#### **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado trabalhou em atividades penosas, na função de motorista de caminhão de cargas, nos seguintes períodos: a) 04.05.1981 a 30.09.1981 (motorista de cargas - CTPS, fl. 16); b) 03.05.1982 a 23.10.1982 (motorista de caminhão - CTPS, fl. 16); c) 01.09.1986 a 29.05.1987 (motorista de caminhão - CTPS, fl. 19); d) 18.09.1989 a 10.12.1997 (motorista de caminhão - CTPS, fl. 21). As atividades acima descritas estão previstas no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, no código 2.4.4 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979 (CTPS de fls. 16 e 18/19).

Em relação aos demais interregnos, não há como considerá-los especiais, vez que não constam informações suficientes, formulários e/ou laudos técnicos das condições agressivas a que estaria submetido o autor em sua jornada de trabalho, sua intensidade e habitualidade, esclarecendo-se, por exemplo, que espécie de veículo conduzia, devendo, pois, computá-los como tempo comum. Ressalte-se, neste sentido, que, como explanado acima, *para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.*

#### **DO CASO CONCRETO**

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que



prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade insalubre, ora reconhecidos, perfaz a parte autora 09 anos, 11 meses e 10 dias de tempo de serviço exercido em atividades especiais (vide planilha que ora determino a juntada), na data da propositura da ação (15.09.2008).

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria especial.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do Autor, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007120-16.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007120-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : HAMILTON MARQUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP226562 FELIPE MOREIRA DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00071201620114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação do INSS em Ação de Conhecimento movida por Hamilton Marques dos Santos, a qual tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de tempo de serviço em condições especiais no período de 04/12/1998 a 12/11/2010, somando-se aos demais períodos especiais incontroversos.

A r. Sentença, proferida em 06.11.2012, julgou procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 04/12/1998 a 12/11/2010 e determinou ao INSS que converta a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde 13.01.2011. O INSS foi condenado ao pagamento dos valores retroativos, a partir da DER, acrescidos de correção monetária e juros de mora, seguindo os indexadores disciplinados no "Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, descontados os valores já pagos administrativamente, a título de aposentadoria por tempo de contribuição. Honorários advocatícios fixados à razão de 10% sobre o valor da condenação consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

O INSS interpôs apelação (fls. 76/85), na qual requer, em síntese, a total improcedência do pedido (fls. 76/85).

Subiram os autos a esta Corte, com as Contrarrazões (fls. 89/93).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria

integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores

a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: no período de 04/12/1998 a 12/11/2010, verifica-se que o segurado trabalhou em atividades insalubres, exposto ao agente agressivo ruído de forma habitual e permanente, com intensidade de 91 dB, situação prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, no código 1.1.6 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto n.º 83.080/1979 (PPP às fls. 24/25).

## DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, perfaz a parte autora 25 anos, e 20 dias de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais (vide planilha que ora determino a juntada) até a data de 12/11/2010, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995:

*Art. 57 A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

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

*§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.*

*§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.*

*§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.*

*§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput.*

*§ 8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei.*

Desta forma, nos termos do artigo 57 da lei nº. 8.213/91, a parte autora faz jus à aposentadoria especial desde a citação.

A conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial deve ter seu termo inicial fixado na data da citação, ocorrida em 12/03/2012 (fl. 47), vez que, conforme se verifica em todos os documentos acostados à inicial (fls. 18/43), o autor requereu aposentadoria por tempo de contribuição (espécie 42) e não há qualquer indício de que tenha formulado o pedido de aposentadoria especial (espécie 46) perante a Administração. A citação, portanto, foi a ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

#### CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pela autarquia ré no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme à Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única

vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou provimento parcial à remessa oficial** para fixar o termo inicial da conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial na data da citação (12.03.2012) e **nego seguimento à apelação do INSS**. Mantenho, no mais a Sentença.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata conversão do benefício em especial, com efeitos financeiros a partir de 12.03.2012 e valor calculado em conformidade com o artigo 57 da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal da segurada, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação. Ressalte-se que os benefícios em atraso deverão ser pagos aos herdeiros habilitados até a data do óbito da segurada.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003201-86.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.003201-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP194657 JULIANA MOREIRA LANCE COLI e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP262215 CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00032018620114036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante

o reconhecimento do tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 285/291, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer apenas parte dos períodos especiais postulados na exordial, não concedendo a aposentadoria por tempo de serviço ao autor. Tendo cada parte decaído em igual de sua pretensão, o MM. Juízo *a quo*, determinou a compensação dos honorários advocatícios a que foram condenados autor e réu.

Em suas razões (fls. 294/311), o autor aduz que comprovou devidamente o labor especial em todos os períodos postulados, pelo que faz jus à concessão do benefício. Alternativamente, requer a anulação do julgado, tendo em vista que o pleito pela realização de perícia técnica não foi deferido em primeiro grau.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido



exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: de acordo com o conjunto probatório, apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais, exposto ao agente eletricidade, com tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/1964), nos períodos de 18.06.1987 a 13.07.1990 e de 01.06.1993 a 22.08.2011, conforme os PPPs de fls. 99/103.

Os demais períodos não podem ser reconhecidos como especiais, eis que não há nos autos documentos que possam atestar a possível insalubridade a que o autor estaria submetido no seu ambiente de trabalho. Ressalte-se que a perícia técnica por similaridade, proposta na exordial, não se prestaria a comprovar as reais condições de trabalho do autor, pelo que o seu indeferimento não configura cerceamento de defesa no caso em tela.

#### DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comum e especial incontroversos ao ora reconhecido, apura-se o total de 37 anos, 03 meses e 22 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, conforme a planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo (19.10.2011 - fl. 216).

#### CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 19.10.2011 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001340-50.2011.4.03.6118/SP

2011.61.18.001340-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : FLORIZA PINHO DA SILVA  
ADVOGADO : SP245834 IZABEL DE SOUZA SCHUBERT e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ180133 HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013405020114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Floriza Pinho da Silva, em Ação de Conhecimento ajuizada em 14.09.2011, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 03.05.2013, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, deixando de condenar a parte autora ao

pagamento de honorários advocatícios, em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 123/124).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida, para a concessão do auxílio-doença, desde 2007 (fls. 129/135).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

A parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Evidenciada a carência, o deslinde da controvérsia resume-se na admissão ou não da incapacidade profissional total e permanente, ou temporária, e no exame da perda ou não da qualidade de segurada.

O laudo pericial (fls. 95/98) afirma ser a parte autora portadora de espondilodiscoartrose lombar e cervical. Relata que há restrição ao exercício da atividade de faxineira e que **sua incapacidade para o trabalho advém desde novembro de 2011** (quesito 15 - fl. 96), com base em exames radiológicos anexados aos autos e receitas médicas, cuja mais recente é datada de 19.11.2011 (quesito 16 - fl. 96). Conclui que sua incapacidade laborativa é total e temporária, sugerindo afastamento por 30 (trinta) dias, para realização de tratamento para dor e fisioterapia (quesito 19 - fl. 96).

Segundo, entretanto, a prova dos autos, há perda da qualidade de segurada, pois, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 125), a última contribuição previdenciária foi vertida aos cofres públicos em fevereiro de 2007. Assim, manteve sua condição de segurada até fevereiro de 2008 e, conforme apontado e fundamentado pela médica judicial, sua incapacidade laborativa se instalou em novembro de 2011, quando já não detinha referida qualidade há quase 04 (quatro) anos.

Além disso, observo que os atestados médicos (fls. 47 e 49/50) mencionados pela parte autora em suas razões recursais, como prova de sua incapacidade para o trabalho desde 2007, datados de fevereiro desse mesmo ano,

afirmam que a autora deveria permanecer afastada do trabalho por apenas **7 dias, 2 dias e 5 dias**, respectivamente, ou seja, somando-se os três atestados, não se chega nem a 15 (quinze) dias de incapacidade, a partir de quando a autora deveria receber auxílio-doença, pago pelo INSS, visto que os primeiros 15 dias são pagos pelo empregador.

Assim sendo, se nem à época que detinha a qualidade de segurada, em 2007, a autora apresentava significativa incapacidade para o labor, não se pode sustentar que essa incapacidade persistiu pelos próximos quase cinco anos, estando comprovado, portanto, que a incapacidade laborativa se deu somente a partir de novembro de 2011, momento em que não detinha a qualidade de segurada, quando a jurisprudência também sugere afastamento por apenas 30 (trinta) dias, para tratamento da dor e realização de fisioterapia.

Verifico, por fim, que a despeito de alegar que sua incapacidade para o trabalho advém desde fevereiro de 2007, **a autora tardou mais de quatro anos e meio para ingressar com a presente ação**, o que se deu somente em setembro de 2011, o que não condiz com a acentuada incapacidade para o labor, descrita em sua Apelação.

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurada no momento do início da incapacidade (Lei nº 8.213/1991, art. 102 e Lei nº 10.666, de 08.05.2003, art. 3º, §1º).

Dessa forma, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)*

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002949-05.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.002949-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOAO CORDEIRO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP260396 KARINA ANDRÉSIA DE ALMEIDA MARGARIDO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029490520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo autor (fls. 74/80), em face da decisão monocrática de fls. 64/71, pela qual este Relator negou seguimento à sua Apelação, ao fundamento de ausência de comprovação do labor rural.

Sustenta, em síntese, que há omissão e contradição na referida decisão, uma vez que comprovou o trabalho rural necessário para aposentadoria por idade. Prequestiona a matéria argüida para fins de eventual interposição de Recurso.

#### É a relatório.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração.

Transcrevo trecho da Decisão que bem analisou a matéria:

*Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor acostada à fl. 05. (nascido em 07.03.1949).*

*No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento, expedida em 1972 (fl. 06), a inscrição junto ao Sindicato Rural de sua esposa em 1993 (fl. 07) e sua declaração de produtor rural em 1993 (fl. 08) restam prejudicados, pois segundo seu CNIS (fl. 31) ele exerceu atividade urbana entre 1988 e 1996. A autorização de impressão de documento fiscal como produtor rural de 2002 (fl. 09) e o recolhimento de guias para tal inscrição, também de 2002 (fl. 10), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.*

*As testemunhas, por sua vez, ouvidas à fl. 43 (gravação audiovisual), afirmam que o conhecem desde 1988 e 1978, respectivamente, e que ele sempre trabalhou na lavoura com a família, e que desconhecem seu vínculo urbano.*

*Porém, tendo a prova material se iniciado em 2002 não há como comprovar o labor campesino pelo período de carência exigido em lei para a concessão do benefício.*

Portanto, mesmo que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.*

*Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a*

*julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...*

*RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)*

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.*

*I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.*

*II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados."*

*(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)*

Assim, os Embargos de Declaração ora opostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, no v. Acórdão embargado, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000299-79.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000299-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA DE FATIMA GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP096893 JOAO SERGIO RIMAZZA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002997920114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria de Fatima Gonçalves da Silva, em Ação de Conhecimento ajuizada em 12.01.2011, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 19.07.2013, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 138/139 vº).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 142/150).

Subiram os autos, com contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 124/128) afirma que a autora apresenta espondiloartrose. Relata que não há correspondência entre os exames de imagem apresentados e o exame clínico realizado na autora, pelo jurisperito, levando a concluir que existe patologia discal, sem repercussões clínicas. Assim, após exame físico criterioso e análise da documentação médica, conclui que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa*



resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.

II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.

III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.

II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)

**Cumpra-se asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.**

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

**Retifique, a Subsecretaria, a numeração dos autos, a partir da fl. 117.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003389-95.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.003389-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : FRANCISCA SEBASTIANA XAVIER  
ADVOGADO : SP083969 EGIDIO NERY DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033899520114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FRANCISCA SEBASTIANA XAVIER em relação à r. sentença que julgou extinta a execução com fundamento no artigo 794, inciso I, do CPC.

A recorrente alega que a Autarquia não cumpriu a obrigação, devendo ser expedido precatório complementar, a

título de juros de mora e de correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A questão relativa à possibilidade de incidência de juros de mora, objetivando a expedição de Precatório Complementar já foi objeto de longo debate nos Tribunais Regionais Federais, no Superior Tribunal de Justiça, bem como no Supremo Tribunal Federal, resultando na edição da Súmula Vinculante nº 17, que textualmente dispõe: Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.

Esse entendimento é também aplicável às Requisições de Pequeno Valor - RPV, observando-se, no caso, que o período de 60 dias, é contado a partir da expedição da RPV, sem a incidência de juros moratórios.

O atraso no pagamento da dívida acarreta a necessidade de que sejam computados juros no valor devido, o que se evidencia, no caso de precatório, somente se o ente público não realizar o adimplemento no prazo estipulado constitucionalmente (art. 100, § 5º da CF), qual seja, uma vez inscrito o precatório até 1º de julho, o crédito correspondente deve ser pago até o final do exercício seguinte.

No caso, verifica-se que foi observado o prazo legal para pagamento, mostrando-se indevida a pretensão de incidência de juros entre a data da atualização da conta e o seu efetivo pagamento pelo INSS, pois tal lapso temporal integra o "iter" necessário para o cumprimento da obrigação de adimplemento fundada em título judicial. Cabe salientar que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616 realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal, desde que obedecido o prazo a que se refere à Constituição no artigo 100, § 1º.

Posteriormente, o Excelso Pretório também considerou indevidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento, consoante ementa em destaque:

*1. Agravo regimental em agravo de instrumento.*

*2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.*

*3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência.*

*Precedentes.*

*4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).*

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

*(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)*

Ainda no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o tema sob análise foi submetido ao regime próprio de repercussão geral, quando da apreciação de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie no Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, ratificando o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, o qual reconhece a inexistência de mora durante o período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, estando, até o momento, aguardando julgamento.

O E. Superior Tribunal de Justiça também vem entendendo não ser devido o pagamento de juros entre a data da conta de liquidação e a de expedição do Precatório. Nesse sentido confirmam-se os julgados abaixo:

**ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PAGAMENTO NO PRAZO LEGAL. JUROS DE MORA. OFENSA À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

**PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.**

**1. Via de regra, não incidem os juros moratórios no período compreendido entre a homologação dos valores devidos e a expedição do precatório.**

**2. Na hipótese dos autos, a sentença exequenda proferida em ação civil coletiva transitada em julgado - autuada sob nº 95.0021208-0 -, expressamente determinou que os juros de mora deveriam incidir até o depósito da integralidade da dívida.**

**3. A alteração constitucional promovida pela EC nº 30, de 13 de setembro de 2000, que determinou o § 1º do art. 100 da Constituição Federal, não alcançou a coisa julgada.**

**4. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para**

*fins de questionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.*

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1240756 / RSAGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2009/0198087-6.

Relatora: Ministra LAURITA VAZ. Órgão Julgador: QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 15/02/2011. V.U.

Data da Publicação/Fonte: DJe 28/02/2011) (grifei).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.

JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURADO. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. Não há que se falar em violação do art.

535, inc. II, do Código de Processo Civil, quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes. A Corte a quo expressamente consignou no acórdão que julgou os embargos declaratórios que no tocante aos temas alegados como omissos.

2. O juiz, ao julgar a controvérsia, deve restringir-se aos limites da causa, fixados na petição inicial, sob pena de incorrer em decisão citra, ultra ou extra petita. O pedido decorre da interpretação sistemática das questões apresentadas pela parte ao longo da petição. A leitura das razões da petição inicial (ação de execução de sentença, às fls. 17/21 e-STJ) é suficiente para perceber que o escopo do

recorrente era a execução das parcelas vencidas e a cobrança de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês em face da Fazenda Pública. Na decisão que analisou a questão dos juros, por sua vez, o juízo a quo firmou que são "indevidos juros moratórios entre a data da elaboração do cálculo e a expedição do precatório", citando diversos precedentes do STF (fl. 114 e-STJ). Ou seja, houve julgamento da questão nos limites processualmente previstos, não havendo que se falar em julgamento extra petita.

3. Quanto a contagem do termo inicial dos juros de mora, a Corte Especial desta Superior Tribunal, em aresto

proferido nos autos do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 4.2.10), assinalou que "os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento. 4. Recurso especial não provido.

(RESP 201001519772, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/02/2011.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ART. 730 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO.

POSSIBILIDADE. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 100

DA CF/88. 1. Para o atendimento do requisito do questionamento, não é necessário que o acórdão recorrido

mencione expressamente os preceitos legais tidos como contrariados nas razões do recurso especial, sendo suficiente que a questão federal tenha sido apreciada pelo Tribunal local. 2. A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do

precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros. Agravo regimental improvido. (AGEDAG 201001434810, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/12/2010.)

No mesmo sentido é o entendimento predominante na Terceira Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª

Região, consoante os julgados abaixo colacionados:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES.

EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 1 - Durante a tramitação do ofício

requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública

devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art.

100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva. 2 - **Indevidos**

**juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo**

**pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta**

**orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a**

**jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.** 3 - Os ofícios requisitórios expedidos têm sido

regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência

desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU

28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU

23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU

08/02/2006, p. 235). 4 Dissensão que se resolve em favor do voto vencido, que sustentou a não incidência de

juros moratórios após a data da elaboração dos respectivos cálculos. 5 - Embargos infringentes providos.

(EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 500180. Processo: 1999.03.99.055526-9. UF: SP. Órgão Julgador:

TERCEIRA SEÇÃO. Data do Julgamento: 25/11/2010. por maioria. Fonte: DJF3 CJI DATA:07/12/2010

PÁGINA: 50. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES) (grifei).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE CÁLCULO. EXECUÇÃO.

JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL. PERÍODO ENTRE A DATA DA

ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU

REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. DESCABIMENTO.

I - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo

constitucional.

II - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF (RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

III - Embargos Infringentes do INSS a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0004151-64.2003.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 27/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2011)  
EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA DO INDEXADOR PREVISTO NO TÍTULO E DOS JUROS MORATÓRIOS SOMENTE ATÉ A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO - PRECEDENTES DO STJ E STF.

1) O STF tem decidido que, em tema de atualização monetária do débito judicial, a questão comporta interpretação da legislação federal (Leis 8870/94 e 8880/94), razão pela qual não poderia, aquela corte, manifestar-se sobre a questão, uma vez que eventual violação a mandamento constitucional ocorreria de forma meramente reflexa.

2) A Terceira Seção do STJ, mudando sua orientação inicial, tem decidido que a atualização monetária do débito judicial deve seguir os parâmetros estabelecidos no título executivo somente até a data da conta de liquidação, tomando como fundamento a regra exposta no art. 18 da Lei 8870/94, que determina que, apurado o débito, seja o mesmo convertido em UFIR (hoje, o indexador é o IPCA-E). Assim, até a conta de liquidação, o indexador a ser utilizado é o estabelecido no título executivo judicial, e, a partir de então, o previsto na lei orçamentária.

3) No RE 298.616-SP (rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 31-10-2002), o Plenário do STF decidiu que no período de tramitação do precatório (inscrição no orçamento em 1º de julho e final do exercício seguinte em 31 de dezembro) não incidem juros moratórios sobre os débitos judiciais dos entes públicos, nos termos do § 1º do art. 100 da Constituição.

4) O STF, por meio de decisões monocráticas, vem ampliando esse período de modo a abarcar a data da elaboração dos cálculos de liquidação até a inscrição do crédito no orçamento (no caso, até a expedição da RPV), ao fundamento de que o referido período encontra-se englobado na expressão "tramitação do precatório" (no caso, tramitação da RPV).

5) Conquanto o Plenário do STF, em questão de ordem suscitada no RE 579.431-RS (Min. Ellen Gracie), tenha reconhecido a existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam o tema ora discutido, o fato é que ambas as turmas têm decidido por negar seguimento/não admitir recursos em que se pleiteia o pagamento de juros em tal período.

4) Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0020069-05.2003.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 24/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 419)

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve ser feita com base na UFIR e, após a sua extinção, pelo IPCA-E divulgado pelo IBGE, nos precatórios das propostas orçamentárias de 2001 a 2010 e com base no índice oficial da remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo Bacen (TR), nos precatórios a partir da proposta orçamentária de 2011, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido, o C. STJ assim decidiu no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia: **PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS ( IGP-DI ). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de

janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. **Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.**

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (RESP 1.102.484, Relator Ministro Arnaldo Esteves, DJ 20/05/09) (g.n.).

No que se refere ao julgado proferido pelo E. STF na ADI nº 4357, que declarou a inconstitucionalidade da utilização dos índices da poupança inserida na EC nº 62/09, impõe-se salientar que não houve pronunciamento atinente à modulação de efeitos, encontrando-se ainda pendente de publicação o v. acórdão respectivo.

Cabe ainda destacar que em relação ao pagamento dos precatórios, o E. Relator da ADI nº 4357, assim determinou em decisão proferida em 11/04/2013:

*(...) determino, ad cautelam, que os Tribunais de Justiça de todos os Estados e do Distrito Federal deem imediata continuidade aos pagamentos de precatórios, na forma como já vinham realizando até a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em 14/03/2013, segundo a sistemática vigente à época, respeitando-se a vinculação de receitas para fins de quitação da dívida pública, sob pena de sequestro. Expeça-se ofício aos Presidentes de todos os Tribunais de Justiça do País. Publique-se. (grifei)*

Por conseguinte, no caso descabe o prosseguimento da execução a título de juros de mora em continuação e de correção monetária, vez que a Autarquia já cumpriu a obrigação.

Portanto, é de ser mantida a r. sentença que extinguiu a execução.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da exequente.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007979-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007979-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP186231 CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LUCINETE CONCEICAO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP262621 EDSON GRILLO DE ASSIS
No. ORIG.	: 11.00.00105-0 1 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Lucinete Conceição de Souza em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 27.06.2013 (fls. 87/89vº) a qual acolheu o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir da citação ou de negativa de implantação do benefício, se o caso, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a data da Sentença (Súmula 111/STJ).

Em razões de Apelação acostadas às fls. 93/111, alega a inexistência de prova material do alegado labor rural e de contribuições previdenciárias, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Caso seja mantida a Sentença, requer que os honorários advocatícios sejam fixados em 0,5% ao mês, os juros e a correção monetária nos termos da Lei 11960/2009. Prequestiona a matéria argüida para fins de eventual interposição de recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

### **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei nº 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares nº 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprе ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei nº 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei nº 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

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

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de

emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

**1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.**  
**2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.**

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)*

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.*

**1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros**



**documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.**

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(*REsp* 499.370/CE, *Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO*, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 10. (nascida em 12.06.1944).

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento da autora, de 1960 (fl. 15) e a certidão de óbito de seu esposo, expedida em 1995 (fl. 16), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

O extrato do CNIS acostado à fl. 56 comprova que desde 1995 a autora recebe pensão por morte de trabalhador rural.

A testemunha, por sua vez, ouvida à fl. 86 (Gravação audiovisual), afirmou conhecê-la há 25 anos, asseverando que ela sempre trabalhou na lavoura. Acrescentam que trabalharam juntas nas Usinas Albertina, Balbo e Santa Lídia.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de ser concedido o benefício.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

O percentual da verba honorária merece ser mantido em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014769-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014769-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : ANTONIO PASSILONGO CALURA  
ADVOGADO : SP228568 DIEGO GONÇALVES DE ABREU  
No. ORIG. : 10.00.00009-1 2 Vr CRAVINHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Antonio Passilongo Calura em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 21.06.2013 (fls. 116/119) a qual acolheu o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir do requerimento administrativo, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Fixou os honorários advocatícios em 5% sobre o valor da condenação até a data da Sentença (Súmula 111/STJ).

Em razões de Apelação acostadas às fls. 123/133, alega a inexistência de prova material do alegado labor rural. Caso seja mantida a Sentença, requer a fixação da prescrição quinquenal, que a data de início do benefício seja fixada a partir da data da Sentença, a redução dos honorários advocatícios e isenção das custas processuais.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

### **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O direito em benefício previdenciários é imprescritível. A prescrição não atinge do fundo do direito pleiteado, mas apenas as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, isoladamente consideradas.

Ademais, convém salientar que há disposição expressa a respeito do tema conforme dispunha o antigo Decreto nº 83.080/79, o qual afirmava: "o direito aos benefícios não prescreve, mas prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data que começaram a ser devidos, as mensalidades ou o pagamento único dos benefícios."

Confira-se o disposto no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8213/91, de 24 de julho de 1991 :

*Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ser pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou qualquer restituição ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, dos incapazes e ausente, na forma do Código Civil.*

Nesse sentido:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. AÇÃO IMPRESCRITÍVEL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO - EMPREGADO OU TRABALHADOR AVULSO. FOTOCÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE SEU CONTEÚDO. VALIDADE. VERBA HONORÁRIA.**

*1. Em razão da ação intentada visar, justamente, o reconhecimento do tempo de serviço laborado, verifica-se que a sua origem se identifica com o próprio direito pleiteado, não tendo por fim alterar uma situação, mas tão só a declaração da relação jurídica, pelo que por essa razão é imprescritível. Preliminar a que se rejeita.*

(...)

*6. Recurso do INSS e remessa oficial a que se nega provimento .*

*(TRF 3ª, AC nº 2000.03.99.025321-0, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, QUINTA TURMA, v.u., DJU 11/02/2003)*

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprir ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola

implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

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

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

**1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.**  
**2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.**

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.*

**1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.**

**2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.**

**3. Embargos acolhidos.**

(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor acostada à fl. 09. (nascido em 16.07.1950).

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento, expedida em 1977 (fl. 10) e o título eleitoral, de 1968 (fl. 15), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas à fl. 111 (gravação audiovisual), afirmaram conhecê-la há 40 anos, asseverando que ele sempre trabalhou na roça, nas lavouras de café, arroz e milho. Acrescentam que ele trabalha até os dias de hoje.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de ser concedido o benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da comprovação do requerimento administrativo.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos eis que fixados em percentual inferior ao geralmente concedido por este Relator.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001679-20.2012.4.03.6006/MS

2012.60.06.001679-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ODETE MARIANO  
ADVOGADO : MS010195 RODRIGO RUIZ RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG100936 DANILA ALVES DOS SANTOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016792020124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

## DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para

a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cuius* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cuius* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cuius*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cuius* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 14, 17, 21, 33/35, 39, 52/53 e 74, o óbito, a qualidade de segurado (trabalhador rural) e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há comprovação de filhos em comum e a prova testemunhal que confirmou a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cuius*.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cuius* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.*

*- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.*

*- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)*

*Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).*

*1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).*

*2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)*

*3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.*

*4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.*

*(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).*

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo, conforme o preceituado no art. 74, II, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste



diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais. Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016455-40.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016455-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : TERESA MENDES BORGES  
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORRÊA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00056-2 3 Vr TATUI/SP

## DECISÃO

Trata-se apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez e condenou a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei 1060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo preliminarmente, apreciação do agravo retido às fls. 56/59. E, no mérito, sustenta haver preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria vindicada.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

## Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em agravo retido, a nulidade da sentença, em virtude da não realização de nova perícia médica à constatação de sua incapacidade ao labor.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral da autora, não sendo necessário que a perícia e o respectivo laudo sejam elaborados por especialista na área dos males da autora, conforme pretende a requerente. Além disso, o laudo pericial de fls. 51/53 foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora, as quais, segundo o experto estão sob controle medicamentoso, bem assim à inexistência de impedimento para exercer atividades que não requeiram esforço físico extenuante.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de

ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, conheço do agravo retido, visto que foi cumprido o disposto no parágrafo 1º do artigo 523 do CPC, pois requerida sua apreciação, mas, nego-lhe provimento e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora recolheu contribuições previdenciárias no período de 10/2005 a 01/2011. Além disso, a recebe auxílio-doença desde 11/06/2010.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 51/53, elaborado em 02/02/2012, quando a autora possuía 62 (sessenta e dois) anos de idade, atestou ser a mesma portadora de "*lombalgia crônica degenerativa de caráter leve a moderado, associado a doenças de caráter crônico com tratamento e controle medicamentoso*", com impedimento para exercer atividades que requeiram esforço físico extenuante. No entanto, não informou a data de início da incapacidade.

Deste modo, considerando as condições pessoais da autora, ou seja, idade superior a 64 (sessenta e quatro) anos, e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez. Tendo em vista que não há no laudo a data de início da incapacidade, fixo o termo inicial do benefício a partir da data do laudo pericial (02/02/2012).

Neste sentido, cito jurisprudência deste Tribunal:

*AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O termo inicial do benefício fica fixado na data do laudo pericial, vez que o laudo pericial não especificou a data de início da incapacidade laboral. 3. Agravo improvido. (AC nº 0007690-09.2010.4.03.6112, 7ª T. DJF3. Des. Federal Roberto Haddad, DJF3:13/09/2013)*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a sentença e conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada TERESA MENDES BORGES a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 02/02/2012 (data do laudo pericial), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024210-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024210-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ZILA VIEIRA DA SILVA POKER
ADVOGADO	: SP255095 DANIEL MARTINS SILVA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARIQUERA ACU SP
No. ORIG.	: 12.00.00052-0 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo INSS (fl. 104), em face da decisão monocrática acostada às fls. 93/101, que deu provimento à sua Apelação, ao fundamento de ausência de comprovação dos requisitos necessários para a implementação da aposentadoria por idade rural.

Alega-se, em síntese, que ocorreu no v. Acórdão contradição, pois não se manifestou quanto a reversão da tutela antecipada concedida pela r. Sentença. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de recursos.

**É a relatório.**

Os Embargos de Declaração têm por finalidade sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão.

Compulsando os autos, verifica-se a existência de omissão quanto à antecipação da tutela, razão pela qual acrescento na Decisão proferida tal análise:

*Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação acima, revogando a tutela anteriormente concedida.  
Comunique-se à autarquia o teor da presente decisão.*

Com tais considerações, CONHEÇO e ACOELHO os EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos da fundamentação.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024470-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024470-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EVA APARECIDA MARIA DE FREITAS  
ADVOGADO : SP273595 BRUNO ROGER FRANQUEIRA FERNANDES  
No. ORIG. : 12.00.00069-5 2 Vr IBIUNA/SP

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela autora (fls. 62/66), em face da decisão monocrática de fls. 51/59, pela qual este Relator deu provimento à Apelação do INSS, ao fundamento de ausência de comprovação do labor rural.

Sustenta, em síntese, que há omissão e contradição na referida decisão, uma vez que comprovou o trabalho rural necessário para aposentadoria por idade. Prequestiona a matéria argüida para fins de eventual interposição de Recurso.

**É a relatório.**

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração.

Transcrevo trecho da Decisão que bem analisou a matéria:

*Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 11. (nascida em 10.03.1957).*

*No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento, expedida em 1973 (fl. 09), configura, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina. A Declaração da Justiça eleitoral expedida em 2012 possui valor probante a partir de sua expedição (fl. 14).*

*As testemunhas ouvidas (fls. 33/34) afirmaram conhecê-la desde 1996 e 1992, respectivamente e que ela trabalhou como diarista para alguns proprietários da região. Todavia, tais depoimentos referem-se a período a partir de 1992 e não alcançam a prova material trazida que é de 1973, e a outra prova material de 2012 não se mostra suficiente para comprovar o exercício de labor rural pelo número de meses indicados na tabela constante do artigo 142 da Lei nº 8.213/91 (cento e sessenta e oito meses).*

*Desse modo, não havendo outros documentos que possam fazer a ligação de continuidade do labor rural da autora, não há que ser concedido o benefício, devendo-se observar o disposto na Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que está assim redigida: "a prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

*Além disso, entre 1996 e 2011 (fl. 25) o esposo da autora recolheu contribuições previdenciárias como doméstico, o que prejudica a prova de seu labor campesino.*

Portanto, mesmo que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.**

*Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...*

*RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)*

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.**

*I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.*

*II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados."*

*(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)*

Assim, os Embargos de Declaração ora opostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, no v. Acórdão embargado, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028940-72.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.028940-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARIANA SAVAGET ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARTINHO DA SILVA LUGE  
ADVOGADO : MS014910A ETELVINA DE LIMA VARGAS  
No. ORIG. : 08012961320128120028 2 Vr BONITO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento ajuizada por Martinho da Silva Luge em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 12.04.2013 (fls. 89/93) a qual acolheu o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir do requerimento administrativo, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 113/119, alega a inexistência de prova material do alegado labor rural e que a prova testemunhal não pode ser usada, isoladamente, para a comprovação do labor rural. Prequestiona a matéria argüida para fins de eventual interposição de Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de

julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprir ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

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

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de

meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:



*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

**1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.**

**2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.**

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)*

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.*

**1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.**

**2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.**

**3. Embargos acolhidos.**

*(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)*

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor acostada à fl. 14. (nascido em 20.03.1952).

No que tange à prova material, entendo que as certidões eleitorais, expedidas em 2012 e 2011, que reportam que desde 1986 o autor já se declarava agricultor (fls. 11/12), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas às fls. 63 e 66, afirmaram conhecê-lo há 40 anos, asseverando que ele sempre trabalhou na lavoura. Informam que ele trabalhou na Fazenda Esperança e por muito tempo na Fazenda Santa Luzia. Acrescentam que até os dias de hoje ele exerce atividade rural na região.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de ser concedido o benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.  
Fausto De Sanctis

2013.03.99.042201-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TAMIRES DE MELO DA SILVA  
ADVOGADO : SP186612 VANDELIR MARANGONI MORELLI  
CODINOME : TAMIRES DE MELO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 11.00.00042-6 1 Vr PANORAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 75/78) que nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário-maternidade, julgou procedente o pedido. Entendeu a r. Sentença que a autora comprovou ter dado à luz em 14.07.2009 e tanto pela prova testemunhal quanto pela documental, comprovou sua qualidade de segurada na condição de empregada, como volante/diarista/bóia-fria. Por fim, condenou a Autarquia ainda, ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 83/90, alega, em suma, a ausência de prova material de seu labor rural no período que antecedeu o parto. Prequestiona a matéria argüida para fins de eventual interposição de Recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

#### É o relatório.

#### Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O salário-maternidade, na dicção do artigo 71 da Lei nº 8.213/91, é devido às seguradas da Previdência Social durante o período de 120 (cento e vinte) dias, sendo que o início desse benefício deve ocorrer entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade.

Acerca do benefício pleiteado nos presentes autos, assim disciplina a Lei nº 8.213/91:

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

***I - como empregado:***

***a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;***

***[...]***

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

***VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural***

**próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:**

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

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

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

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

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes." (sem grifos no original)

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

[...]

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, **respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.**

[...]" (sem grifos no original)

"Art. 26. **Independente de carência a concessão das seguintes prestações:**

[...]

VI - **salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.**" (sem grifos no original)

"Art. 39. **Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:**

[...]

**Parágrafo único. Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.**" (sem grifos no original)

Pelo que se infere dos autos, a autora exerceria atividade rural para terceiros, na qualidade de diarista e/ou boia fria.

No que pertine à carência exigida para requerer o presente benefício, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Antonio Cedenho na AC 869327, cujo acórdão foi publicado no DJU em 23.08.2007, página 1002:

*Dentre as seguradas obrigatórias do Regime Geral da Previdência Social, estão compreendidas as trabalhadoras rurais, empregadas e avulsas, às quais o benefício é devido independentemente de carência, a teor do que se infere dos artigos 11, inciso I, a e 26, inciso VI, ambos da Lei nº 8.213/91.*

A trabalhadora rural é, portanto, segurada obrigatória do regime previdenciário, e não necessita cumprir a carência de dez contribuições, prevista no artigo 25, inciso III, quando se enquadrar no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/1991.

Os casos em que a trabalhadora rural atua como diarista/boia fria melhor se amoldam à hipótese prevista no inciso I do artigo 11 da Lei em referência. Em tais casos, além de não ser exigida carência (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/1991), tampouco há a necessidade de exercício de atividade rural nos doze meses anteriores ao início do benefício, prevista no artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991. A propósito do tema, cumpre transcrever trecho do voto proferido pelo Desembargador Federal Nelson Bernardes na AC 950431, cujo acórdão foi publicado no DJU em 17.05.07, página 578:

*Enquanto as demais beneficiárias devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições e a segurada especial necessita demonstrar o exercício de atividade rural nos 12 (doze) meses anteriores ao requerimento do benefício, ainda que de forma descontínua, o salário-maternidade independe de carência no caso de empregada, rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, nos termos do art. 26, VI, da Lei de Benefícios.*

*Em hipóteses como a presente, basta à autora comprovar sua qualidade de segurada à época do parto e, por óbvio, o nascimento da criança.*

A Certidão de Nascimento juntada à fl. 22 dos autos comprova o nascimento de sua filha em 14.07.2009.

No caso em concreto, a autora juntou sua Certidão de Casamento, ocorrido em 29.09.2008 (fl. 15), na qual a qualificação profissional do pai da criança está como sendo serviços gerais. E segundo o CNIS acostado à fl. 34 ele exerce atividade rural desde 2004 e até pelo menos 2010.

As testemunhas ouvidas às fls. 67/71 informam que conhecem a autora há 5 anos, pelo menos, e que ela sempre exerceu atividade rural, inclusive durante a gestação.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Assim, o conjunto probatório dos autos é suficiente para demonstrar que a autora faz jus ao benefício pleiteado, visto que baseado em início de prova material, corroborado por depoimento testemunhal que comprova o labor rural à época da gestação, indicando, outrossim, cumprimento dos dispositivos aplicáveis à espécie.

Desta maneira, a Autarquia deve conceder o benefício do salário-maternidade à autora, a partir da data do parto, tendo como valor base o salário mínimo vigente à época. O benefício deverá ser pago por um período de 120 dias, como pleiteado na inicial e nos termos da legislação em vigor (artigo 71 da Lei nº 8.213/1991). Descontados os valores prescritos, conforme descrito acima.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do INSS, como acima fundamentado.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042528-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042528-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CARLOS ROBERTO DE CAMPOS  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
No. ORIG. : 10.00.00187-8 2 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS e Recurso Adesivo do autor, Carlos Roberto de Campos, em Ação de Conhecimento ajuizada em 19.10.2010, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 14.12.1974 a 30.06.1984, bem como enquadrar e converter de tempo especial em comum o interregno de 08/05/1995 a 16/10/2010.

A r. Sentença, prolatada em 10.05.2013, julgou procedente o pedido, concedida a aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir da citação, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (fls. 66/72).

Em seu recurso, o INSS pede, em síntese, a total improcedência do pedido (fls. 75/87).

Recorre, adesivamente, o autor, pugnando pela alteração do termo inicial do benefício para a data da propositura da ação e pela majoração dos honorários advocatícios (fls. 101/105).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 90/100).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

#### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

## **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*



Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL . SIMPLES FORNECIMENTO . MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE . SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos que comprovam a atividade rurícola do autor e de seu genitor, datados de 1967, 1973, 1975, 1978 e 1981 (fls. 10/14), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 62/63), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período **de 14.12.1974** (data em que o autor completou doze anos de idade - fl. 09) **a 30.06.1984** (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

**Da atividade especial:** Observa-se que o segurado trabalhou em atividades insalubres no interregno de 08/05/1995 a 31/12/2006, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, em patamares superiores a 90 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (PPP de fls. 28/29).

Por outro lado, verifica-se que a partir de janeiro de 2007, o autor esteve exposto a ruído de 83,6 dB (fls. 28/29), volume inferior ao que autorizaria considerar a atividade desenvolvida como especial, pelo que deve ser computado o tempo, a partir de então, como comum.

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, somado o período laborado em atividade rural, àqueles trabalhados em condições especiais convertidos e aos incontroversos, o segurado contava com **40 anos, 05 meses e 25 dias** de tempo de serviço, até a data da propositura da ação, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação, ocorrida em 21.01.2011 - fl. 33vº.

Cumpra deixar assente que o benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em 21.01.2011 (fl. 33vº), vez que, apenas com a propositura da presente demanda e a devida instrução processual se tornou possível a concessão do benefício.

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao Recurso Adesivo do autor e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS, para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 21.01.2011** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042676-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042676-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANGELICA DE MELLO  
ADVOGADO : SP248264 MELINA PELISSARI DA SILVA  
No. ORIG. : 09.00.00206-1 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face de Sentença (fls. 122/130) prolatada em 14.02.2013, a qual julgou procedente o pedido para condenar a Autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez (fl. 129) a partir de 10.09.2009, quando teria sido cessado o benefício (fl. 49). Determinou-se o cálculo da correção monetária dos atrasados com base no INPC e dos juros de mora de 1% ao mês, conforme o art. 219, do CPC, e a Súmula 204/STJ (fl. 129). Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da Sentença, nos termos da Súmula 111, do STJ (fl. 130). Antecipados os efeitos da tutela (fls. 60 e 129). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelação (fls.136/142) do INSS alegando ser parcial e não total a incapacidade verificada pela perícia, de modo que não caberia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez (fl. 139). Aduz-se, subsidiariamente, a necessidade de aplicação, para determinação da correção monetária e dos juros moratórios, do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09 (fls. 140/141)

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 148/157).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 103/106) identificou que a autora sofre de "protrusão discal lombar em L4-L5 e L5-S1 com compressão do saco dural, espondiloartrose e transtorno depressivo" (fl. 104). Concluiu o perito existir um quadro de incapacidade total e definitiva (fls. 105), bem como que a incapacidade, provavelmente, já existia na data de cessação do benefício previdenciário, em 10.09.2009 (fls. 16 e 105).

Portanto, o laudo pericial - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade - foi peremptório acerca da inaptidão permanente para o labor.

Em suas razões de apelação, a autarquia ré impugnou a decisão proferida nestes autos, porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

No que diz respeito ao requisito da qualidade de segurado, este restou reconhecido na Sentença *a quo*, não havendo qualquer impugnação da apelante apta a controvertê-lo.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Quanto à alegação da parte apelante referente aos juros de mora, razão assiste à autarquia. O C. STF declarou a inconstitucionalidade da utilização dos índices da poupança inserida na EC nº 62/09. Todavia, impõe-se salientar que no julgado proferido na ADI nº 4357 não houve pronunciamento atinente à modulação de efeitos, encontrando-se ainda pendente de publicação o v. acórdão respectivo.

Dessa forma, deve ser reformada a Sentença *a quo*, dado que proferida contrariamente à jurisprudência consolidada. Ante a ausência da modulação de efeitos pelo STF, deve-se aplicar o art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, conforme a redação dada pela Lei nº 11.960/09, de modo que os juros de mora e a correção monetária incidirão uma única vez, a partir da citação, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Posto isto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia ré, apenas para alterar a incidência dos juros moratórios e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Pub. Int.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000086-16.2013.4.03.6007/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : PAULO VALERIO DA SILVA  
ADVOGADO : MS011217 ROMULO GUERRA GAI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00000861620134036007 1 Vr COXIM/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, ajuizada em 18.02.2013, por Paulo Valerio da Silva, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 16.10.2013, que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto a restabelecer o benefício de auxílio-doença e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida daquele benefício (15.11.2012), cujas parcelas vencidas serão acrescidas de juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 65/66 vº).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.*

*Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.*

*Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.*

*Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91. A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91.*

*Não comprovado o exercício da atividade rural , nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, não se reconhece o direito ao benefício de salário-maternidade.*

*remessa oficial não conhecida*

*Preliminares rejeitadas.*

*Apelação do INSS provida.*

*(TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)*

**PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA**

*- Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*- Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.*

*- Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.*

*- Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.*

*- A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.*

*- Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).*

*- Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade.*

*- Remessa oficial não conhecida.*

*- Preliminares rejeitadas*

*- Apelação improvida.*

*(TRF 3º, AC/RE nº 2004.03.99.002113-3/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, Rel para Acórdão Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, Data da Publicação 27/8/2009)*

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.**

*I - remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.*

*II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.*

*III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte , a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.*

*IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural . Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural , a teor da Súmula n. 149 do E. STJ.*

*V - incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.*

*VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.*

*VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido).*

VIII - remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação do réu prejudicada. (TRF3, DÉCIMA TURMA, AC/RE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do Julgamento 18/08/2009, DJF3 CJI 02/09/2009, p. 1532)

Corroborando o mesmo entendimento acima, há, também, decisões monocráticas deste E. Tribunal Regional: AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, data de julgamento 16.11.2009; AC nº 2000.03.99.060697-0/SP, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 7ª Turma, data de julgamento 25.8.2009.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Verifico que, atualmente, a parte autora não se encontra percebendo o benefício ao qual faz jus. Contudo, o benefício de aposentadoria por invalidez, que possui caráter alimentar, deverá ser implantado imediatamente, a partir de 15.11.2012, com a devida compensação dos valores eventualmente pagos na esfera administrativa.

**Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado PAULO VALERIO DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 15.11.2012, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.**

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004699-82.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.004699-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MATEUS HORACIO DE MELO
ADVOGADO	: SP095839 ZACARIAS AMADOR REIS MARTINS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00046998220134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo **INSS**, em Ação de Conhecimento ajuizada por **Mateus Horácio de Melo**, em 23.05.2013, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional em integral, mediante o enquadramento de atividades especiais exercidas nos interregnos de 29.04.1982 a 01.07.1985, 01.08.1990 a 31.12.1991 e 10.06.1992 a 18.02.2003, e a sua conversão de tempo especial em comum, somando-se aos demais períodos incontroversos.

A r. Sentença (fls. 121/126), prolatada em 05/09/2013, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a computar, como tempo especial, os períodos de 29.04.1982 a 01.07.1985 e de 10.06.1992 a 18.02.2003 e de 01.08.1990 a 31.12.1991, promovendo a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional em aposentadoria por tempo de contribuição integral. O INSS foi condenado ao pagamento dos valores devidos em

atraso, **respeitada a prescrição quinquenal**, corrigidos monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Em seu recurso (fls. 130/142), o INSS pugna, em síntese, pela reforma integral da Sentença, julgando improcedente o pedido.

Subiram os autos com as contrarrazões (fls. 146/155).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". O procedimento é extensível à remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os



requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências

entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: verifica-se que o segurado trabalhou em condições insalubres no lapso de 01/08/1990 a 31/12/1991, exposto, de forma habitual e permanente, ao agente agressivo ruído, no patamar de 82 dB, situação prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, no código 1.1.6 e no código 1.1.5 do Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979 (formulário e laudo técnico de fls. 24/25).

Com relação à profissão de tratorista, exercida nos intervalos de 29/04/1982 a 01/07/1985 e 10/06/1992 a 28/04/1995, (formulário de fls. 26) embora não conste nos anexos dos Decretos n.º 53.831/1964 e n.º 83.080/1979 como especial, se devidamente comprovado o exercício da profissão de tratorista pela parte autora, é de se reconhecer o respectivo tempo laborado como atividade especial, em razão da categoria profissional, enquadrada, por analogia, no código 2.4.4 do Decreto n.º 53.831/1964 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto n.º 83.080/1979.

Ainda, a Circular n.º 8, de 12 de janeiro de 1983, do antigo INPS equiparou a atividade de tratorista com a de motorista, dispondo que: "Face ao pronunciamento da Secretaria de Segurança e Medicina do Trabalho proferido no processo Mtb - 113.064/80 cabe ser considerada a atividade de tratorista para fins de aposentadoria especial, como enquadramento, por analogia, no código 2.4.2 do quadro II anexo ao Decreto n.º 83.080/79".

O período de 29/04/1995 a 18/02/2003 não pode ser reconhecido como especial, porquanto, a partir da edição da Lei n.º 9.032/1995 passou a ser necessária a comprovação do exercício de atividade prejudicial à saúde por meio de formulários ou laudos e para tanto, o autor alega ter trabalhado exposto ao agente agressivo ruído. Observo que não é possível identificar, no laudo de fls. 27/38 as especificações quanto à atividade do autor de modo a comprovar a intensidade de ruído a que foi submetido. Ademais, tal documento não foi submetido à apreciação da Administração por ocasião do requerimento administrativo.

## DO CASO CONCRETO

Somando-se os períodos de trabalho comum e especial reconhecidos pelo INSS aos interregnos ora computados como especiais, perfaz a parte autora 35 anos, 3 meses e 8 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo.

Desta forma, comprovados mais de 30 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do requerimento administrativo.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

## CONSECTÁRIOS

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Os honorários advocatícios incidem à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à Remessa Oficial e à Apelação autárquica para excluir da condenação o enquadramento como especial do período de 29.04.1995 a 18.02.2003, que deverá ser computado como tempo comum, mantendo-se a procedência do pedido quanto à conversão da aposentadoria proporcional em integral.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB em 17.07.2007, valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte. Deverão ser descontados os valores pagos a título de aposentadoria proporcional recebidos pelo autor, bem como observada a prescrição quinquenal.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000130-53.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000130-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ARAIDES DAS GRACAS COELHO CASECA  
ADVOGADO : SP247024 ANDERSON ROBERTO GUEDES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00002-7 1 Vr GUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), ressalvando, contudo, ser a mesma beneficiária da justiça gratuita, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a autora ofertou apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, em razão do

indeferimento do pedido de expedição de ofício ao Ministério do Trabalho e Emprego. No mérito, alega que preenche os requisitos à concessão dos benefícios pleiteados na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Primeiramente, rejeito a matéria preliminar argüida pela parte autora.

Com efeito, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência.

De fato, consoante demonstra a cópia da CTPS trazida aos autos (fls. 11/16), bem como a consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 109/112), a requerente possui diversos registros de trabalho a partir de 1984, sendo o último no período de 21/02/2005 a 03/11/2011, tendo inclusive recebido valores relativos ao seguro-desemprego entre dezembro/2011 e abril/2012. Portanto, tanto no requerimento administrativo (24/04/2012), como no ajuizamento da presente ação (11/01/2013), a autora ainda mantinha a condição de segurada, nos termos do artigo 15 e parágrafos da Lei nº 8.213/91. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 31/43, elaborado em 27/02/2013, quando a autora possuía 45 (quarenta e cinco) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo apresentar a autora gonoartrose de joelho direito e esquerdo, espondiloartrose cervical, obesidade mórbida e hipertensão arterial sistêmica, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária.

Neste ponto, considerando ser a incapacidade laborativa da parte autora temporária, e não permanente, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.*

*3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.*

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

(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1872711/SP, Proc. nº 0021371-20.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

Desta forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde o requerimento administrativo, pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS deve arcar também com a verba honorária de sucumbência, fixada no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Por sua vez, o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (ARAÍDES DAS GRAÇAS COELHO CASECA) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 24/04/2012 (data do requerimento administrativo - fls. 22), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.  
Publique-se. Intime-se.  
São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000261-28.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000261-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : JOCELINA ROSA BATISTA LEMOS  
ADVOGADO : SP221179 EDUARDO ALVES MADEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00509462520118260346 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, no tocante ao pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente e julgou procedente o pedido de restabelecimento de auxílio-doença desde 31/01/2011 (data da cessação do benefício na via administrativa).

Em razão da sucumbência recíproca, determinou o rateio das custas e despesas processuais entre as partes, além da compensação dos honorários advocatícios.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autora ofertou apelação, alegando que possui interesse de agir no que diz respeito ao pedido de aposentadoria por invalidez, uma vez que sequer teve o auxílio-doença reconhecido na via administrativa. Alega também que faz jus à aposentadoria por invalidez, uma vez que o laudo pericial atestou a sua incapacidade laborativa total, razão pela qual requer a reforma da r. sentença. Requer ainda a condenação do INSS ao pagamento da verba honorária, correspondente a 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Primeiramente, não há que se falar em carência de ação, por ausência de interesse de agir, no que diz respeito à concessão de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, da análise dos autos, verifica-se que o INSS cessou o benefício de auxílio-doença recebido pela parte autora na via administrativa em 31/01/2011, conforme consulta obtida junto ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão.

Assim, para a Autarquia, a parte autora já havia recuperado a sua capacidade laborativa em 31/01/2011. Por conseguinte, independentemente de prévio requerimento administrativo, já se sabe de antemão que o INSS não concederá o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Ademais, vale dizer que na contestação apresentada às fls. 49/51, o INSS expressamente se opõe à concessão da aposentadoria por invalidez à parte autora.

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Deste modo, afastada a carência de ação, no que diz respeito à aposentadoria por invalidez, entendo não ser o caso de se decretar a nulidade da sentença e, sim, de se passar ao exame das questões suscitadas.

Com efeito, encontrando-se a presente causa em condições de imediato julgamento, uma vez que constam dos autos elementos de prova suficientes à formação do convencimento do magistrado, incide à hipótese a regra veiculada pelo artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, motivo pelo qual passo a analisar o mérito da demanda.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência.

De fato, consoante demonstrado na consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 52/53), a requerente possui registro de trabalho entre 03/01/2000 e 01/10/2002, além de ter recolhido diversas contribuições previdenciárias como contribuinte individual por períodos descontínuos entre agosto/2004 e dezembro/2010. Além disso, a autora recebeu auxílio-doença na via administrativa nos períodos de 09/12/2005 a 22/01/2006 e de 03/12/2010 a 31/01/2011. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 04/03/2011, a autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a autora possuir registros em CTPS e recolhimentos como contribuinte individual por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 42/47, elaborado em 09/12/2011, quando a autora possuía 51 (cinquenta e um) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo apresentar a autora gonartrose bilateral, lesão meniscal em joelho esquerdo e espondiloartrose, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária.

Cumpre observar ainda que, em resposta aos quesitos das partes, o perito estimou o prazo de 01 (um) ano para a recuperação da parte autora.

Deste modo, considerando que, segundo relatado pelo perito, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da autora, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento do auxílio-doença.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.*

*3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.*

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

*(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)*

*"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.*



3. *Agravo improvido.*"

(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

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

(TRF 3ª Região, AC 1872711/SP, Proc. nº 0021371-20.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

Desta forma, a parte autora faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença desde a cessação na via administrativa, pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Considerando que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, o INSS deve arcar com a verba honorária de sucumbência, fixada no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Por sua vez, o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para afastar a carência de ação, no que diz respeito ao pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e, com fulcro no artigo 515, §3º, do CPC, julgo parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o benefício de auxílio-doença, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (JOCELINA ROSA BATISTA LEMOS) a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 31/01/2011 (data da cessação do benefício na via administrativa), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001258-11.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001258-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOANA DAS DORES DELANI  
ADVOGADO : SP089744 LUIZ FLAVIO DE ALMEIDA (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP270449B ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00138-1 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Joana das Dores Delani em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 05.07.2013 (fls. 46/49) a qual rejeitou o pedido da apelante, ao fundamento de ausência de comprovação de recolhimento de contribuição previdenciária.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 51/64, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei nº 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares nº 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprir ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

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

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA*

*ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

**1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.**

**2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.**

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)*

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.*

**1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.**

**2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.**

**3. Embargos acolhidos.**

*(EREsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)*

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 09. (nascida em 11.10.1956).

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento da autora, expedida em 1978 (fl. 11) e as certidões de nascimento dos filhos da autora em 1978, 1979, 1981, 1983 e 1985 (fls. 12/16), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas à fl. 44 (gravação audiovisual), afirmaram conhecê-la há muito tempo, mais de 30 anos, asseverando que ela sempre trabalhou na roça como boia fria, nas propriedades da região para os empreiteiros Davi e Darci.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de

30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Joana das Dores Delani, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003247-52.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.003247-1/MS

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA	: MARLENE BENITES ESCOBAR
ADVOGADO	: MS012714 ARNO ADOLFO WEGNER
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: GO034208 CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMAMBAI MS
No. ORIG.	: 09.00.03796-4 2 Vr AMAMBAI/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, ajuizada em 03.11.2009, por Marlene Benites Escobar, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 22.07.2013, que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença, em 27.04.2007, cujas parcelas vencidas serão acrescidas de juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls.

92/95).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Conheço da remessa oficial, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido excedam a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Não há que se falar em ausência da qualidade de segurada, visto que a incapacidade laborativa da autora remonta a 2001 (quesito 11 - fl. 77), evidenciando, portanto, que a cessação do benefício de auxílio-doença, em 2007, foi indevida.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 74/78) afirma que a autora é portadora de hérnia discal lombar L5-S1, foraminal esquerda e discoartrose lombar severa L5-S1, além de neoplasia maligna de bexiga. Relata que a lombociatalgia à esquerda, cada vez mais frequente e mais intensa, impede-a de exercer sua atividade laboral, sendo insuscetível de reabilitação, devido ao seu quadro clínico. Conclui, assim, que sua incapacidade laborativa é total e permanente, para o exercício de qualquer atividade profissional.

Cumpra destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias da autora levam-na à total e permanente incapacidade laborativa, insuscetível de reabilitação, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença, que considerou a avaliação do perito judicial, profissional habilitado e equidistante das partes, para conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença, em 27.04.2007, em razão de que o jurisperito fixa como início de sua incapacidade para o trabalho, o ano de 2001 (quesito 11 - fl. 77).

**Cumpra-se asseverar que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa, após a data acima, deverão ser compensados, quando da execução do julgado.**

Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Cumpra-se esclarecer que os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A atualização monetária, em período anterior a 30.06.2009, deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e nº 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Não custa esclarecer, ainda, que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO-LHE SEGUIMENTO, na forma da fundamentação acima.

Verifico que, atualmente, a parte autora não se encontra percebendo o benefício ao qual faz jus. Contudo, o benefício de aposentadoria por invalidez, que possui caráter alimentar, deverá ser **implantado imediatamente**, a partir de 27.04.2007, com a devida compensação dos valores eventualmente pagos na esfera administrativa, após essa data.

**Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARLENE BENITES ESCOBAR, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB, em 27.04.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.**

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal



RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : OLIMPIO GONCALVEZ LOPES  
ADVOGADO : MS013274 EDERSON DE CASTILHOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG100936 DANILA ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00698-1 1 Vr IGUATEMI/MS

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Olimpio Gonçalves Lopes em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 44 a 46) que julgou improcedente o pedido em razão do autor não comprovar o exercício de atividades rurais no período imediatamente anterior ao requerimento.

Em razões de Apelação (fls. 50 a 54) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

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

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se, por exemplo, a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer

possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

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

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascido em 08.12.1940, segundo atesta sua documentação (fls. 8), completou 60 anos em 2000, ano para o qual o período de carência é de 114 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Comungo do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

De fato, quanto ao período de carência entende o STJ não haver necessidade de exercício de atividade rural até às vésperas do requerimento administrativo ou da utilização da via judiciária, desde que o pleiteante já tenha cumprido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Ora, o fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural não tem o condão de retirar do pleiteante este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido. Do mesmo modo, não há necessidade de que o cumprimento da carência se dê, todo ele, no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, uma vez que a própria Lei de Benefícios previu a possibilidade de que o exercício de atividades rurais possa se dar de modo descontínuo.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em judicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em judicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).*

Com o intuito de constituir o início de prova material, o autor carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 10) e de nascimento de seus filhos (fls. 11, 12), documentos que o qualificaram como lavrador às datas de 22.03.2002, 11.01.2005 e 22.04.2009.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que

embase demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Não é o que ocorre no presente caso. Ainda que o autor tenha passado a perceber o benefício de Amparo Social ao Idoso a partir de 2008 (fls. 24), assim se deu em data consideravelmente posterior ao cumprimento do requisito etário, em nada o desabonando tal fato.

Constituído o início de prova material, resta analisar a prova testemunhal.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) deve ser estabelecido à data do requerimento administrativo, pois comprovada a prévia utilização da via administrativa.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Os juros moratórios deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

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

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, reformando a sentença para determinar a concessão da Aposentadoria Rural por Idade a partir do requerimento administrativo (fls. 9 - 23.02.2012), conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Olimpio Gonçalves Lopes, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria Rural por Idade, com data de início - DIB do requerimento administrativo (fls. 9 - 23.02.2012), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.  
MARCELO SARAIVA  
Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27782/2014**

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007612-98.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007612-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : MARIA CARMEN AGRA PENAS  
ADVOGADO : SP202255 FLAVIO HAMILTON FERREIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00076129820074036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de Reexame Necessário de Sentença (fls. 254/258) que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade a partir da data da citação (07.04.2008), acrescido e juros de mora e correção monetária.

Sem recurso voluntário, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o

artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A remessa oficial não merece ser conhecida.

A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o § 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*".

Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos, haja vista que o termo inicial do benefício foi fixado a partir da data da citação (07.04.2008) e a Sentença foi proferida em 24.03.2010 (fl. 258), bem ainda que o valor do benefício é de 01 salário mínimo.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 07.04.2008, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte. Quando do cumprimento desta Decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

P.I.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004319-84.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004319-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : DAVID ROSA SANDY  
ADVOGADO : SP226095 CAROLYNE DE ALMEIDA CICA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00107-3 3 Vr ITU/SP

## DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por DAVID ROSA SANDY visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial e de período urbano, laborado na condição de aprendiz.

A r. Sentença, prolatada às fls. 310/314, julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento da verba honorária, a qual fora fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa, observadas as benesses da gratuidade da justiça.

Em suas razões recursais (fls. 316/322), o autor sustenta que comprovou devidamente os períodos de labor especial e também o labor urbano na condição de aprendiz entre 01.08.1955 e 23.04.1957.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 324/328).

É o Relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprе salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade

exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento,



pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

### DO PERÍODO COMO APRENDIZ

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da Lei 8.213/91 opera-se de acordo com os artigos. 55 e 108.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do Decreto 3.048/99, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar.

O tempo de estudo prestado pelo aluno-aprendiz de escola técnica ou industrial em escola pública profissional, mantida à conta do orçamento do Poder Público, é contado como tempo de serviço para efeito de aposentadoria previdenciária, conforme redação do inciso XXI, do artigo 58, do Decreto nº 611/92, que regulamentou a Lei nº 8.213/91, desde que esteja demonstrado que, na época, desenvolveu atividade laborativa e comprovada a retribuição pecuniária:

"Art. 58. São contados como tempo de serviço, entre outros:

(...)

XXI - durante o tempo de aprendizado profissional prestado nas escolas técnicas com base no Decreto-Lei nº 4.073 de 30 de janeiro de 1942;

- a) os períodos de frequência a escolas técnicas ou industriais mantidas por empresas de iniciativa privada, desde que reconhecidas e dirigidas a seus empregados aprendizes, bem como o realizado com base no Decreto nº 31.546, de 6 de fevereiro de 1952, em curso do Serviço Nacional da Indústria (Senai) ou Serviço Nacional do Comércio (Senac), por estes reconhecido, para formação profissional metódica de ofício ou ocupação do trabalhador menor;
- b) os períodos de frequência aos cursos de aprendizagem ministrados pelos empregadores a seus empregados, em escolas próprias para esta finalidade, ou em qualquer estabelecimento do ensino industrial;"

Do mesmo modo é o entendimento jurisprudencial consolidado:

"PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. TEMPO DE SERVIÇO. ESCOLA PÚBLICA PROFISSIONAL.

1. O tempo de estudo do aluno-aprendiz realizado em escola pública profissional, sob as expensas do Poder Público, é contado como tempo de serviço para efeito de aposentadoria previdenciária, ex vi do art. 58, XXI, do Decreto nº 611/92, que regulamentou a Lei nº 8.213/91.

2. Recurso especial conhecido em parte (alínea "c") e improvido."

(STJ - Resp nº 396426/SE; 6ª Turma; Rel. Min. Fernando Gonçalves; julg. 13.08.2002; DJ 02.09.2002; pág. 261) "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO -APRENDIZ . VÍNCULO EMPREGATÍCIO CARACTERIZADO POR RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 96 DO TCU.

I - A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que deve ser contado como tempo de serviço o período desenvolvido, na qualidade de aluno -aprendiz , em escola pública profissional mantida à conta do orçamento do Poder Público. Inteligência da Súmula 96 do TCU.

Precedentes do E. STJ.

II - Estando demonstrado que o autor, na época de seu aprendizado, desenvolveu atividade laborativa e comprovada a retribuição pecuniária, caracterizado está o vínculo empregatício, fazendo jus à contagem desse tempo para fins previdenciários.

III - Remessa Oficial improvida."

(TRF-3, REOMS nº 2006.61.05.011426-0, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 30.09.2008, DJF3 08.10.2008).

No presente caso, a parte autora tão somente produziu prova testemunhal acerca do seu labor como aprendiz no período de 01.08.1955 a 23.04.1957, pelo que não preencheu os demais requisitos para o reconhecimento almejado.

Ademais, com relação aos períodos que requer sejam reconhecidos como especiais (01.08.1986 a 03.04.1991 e 04.04.1991 a 10.01.1994), trouxe aos autos apenas os formulários de fls. 83/84, os quais não se prestam a comprovar a insalubridade a que supostamente esteve exposto o autor.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, seja ela na modalidade proporcional ou na integral.

O percentual da verba honorária deve ser mantido tal qual fixado em primeiro grau, eis que de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Assim, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002473-76.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.002473-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : RUY BARBOSA CLEMENTE

ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024737620104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Ruy Barbosa Clemente em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 30.06.1997), a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais. A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 25.10.2010, julgou improcedente o pedido e condenou o vencido em honorários advocatícios, observada a gratuidade processual (fls. 140/141v.). Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 143/153v.). Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com contrarrazões às fls. 156/170.

### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.*

(...)

*6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.*

(...)

*9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.*

*(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.*

*1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.*

(...)

*(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em*

07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.*

*1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.*

*2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).*

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento. Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de*

*fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.*

*(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).*

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

*1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.*

*3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.*

*(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).*

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.**

*1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.*

*2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.*

*(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).*

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.**

*1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo*

de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaiá, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.*

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.

- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.

- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

*De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

*Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:*

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

*1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus*



aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu

*a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.*

*IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.*

*V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.*

*VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.*

*VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

*(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)*

*Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.*

*A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).*

*No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.*

*Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.*

*Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.*

*Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.*

*Intime-se.*

*São Paulo, 05 de agosto de 2013.*

*(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).*

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à

Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005468-27.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.005468-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ANA RUBIA RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP256745 MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00054682720124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, bem como julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, no tocante ao pedido de concessão de auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Irresignada, a autora ofertou apelação, alegando que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência.

De fato, de acordo com a cópia da CTPS juntada aos autos (fls. 16), bem como de consulta ao sistema

CNIS/DATAPREV (fls. 69/70), a requerente possui registro de trabalho a partir de 16/03/2000, sendo que desde 26/08/2003 recebe o benefício de auxílio-doença. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 17/07/2012, a autora ainda mantinha a condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

Quanto à incapacidade laborativa, foi realizada perícia médica em 13/09/2012 (fls. 79/98), quando a autora possuía 36 (trinta e seis) anos de idade. Nesta ocasião, o perito afirmou ser a autora portadora de ceratocone bilateral, o que acarreta diminuição da visão, contudo concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa. Por sua vez, realizada nova perícia médica por oftalmologista em 14/02/2013 (fls. 137/140), a perita atestou que a autora apresenta ceratocone em ambos os olhos com baixa visão importante desde 2002, com agravamento a partir de 2003, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária.

Cumprir observar ainda que, segundo relatado no laudo pericial, após a realização de transplante de córnea, é possível a recuperação da capacidade laborativa da autora.

Deste modo, considerando ser a autora pessoa ainda jovem, bem como que sua incapacidade é temporária, e não permanente, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.*

*3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.*

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

*(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)*

*"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.*

*3. Agravo improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.*

3. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1872711/SP, Proc. nº 0021371-20.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

Ocorre que, conforme consta dos documentos de fls. 69/70, a autora já recebe administrativamente o benefício de auxílio-doença desde 26/08/2003.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença.

Do exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005651-62.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.005651-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE CAMPOS FERNANDES  
ADVOGADO : SP190586 AROLDO BROLL e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00056516220124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Aparecida de Campos Fernandes, em Ação de Conhecimento ajuizada em 07.08.2012, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 19.11.2013, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, do benefício de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 110/111).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida (fls. 114/128).

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência*

*dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão dos requisitos mencionados, no caso concreto.

A parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Evidenciada a carência, o deslinde da controvérsia resume-se na admissão ou não da incapacidade profissional total e permanente, ou temporária, e no exame da preexistência ou não de sua incapacidade para o trabalho, em relação à sua filiação ou refiliação ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo pericial (fls. 74/96) afirma que a autora apresenta abaulamento discal, fixação da transição craniocervical, espondiloartrose lombar, lombociatalgia crônica, entre outros acometimentos. Relata que o início da doença se deu em 01.01.2005 e fixa como início da incapacidade para o labor, a data de 10.05.2007 (fl. 84). Em relação à incapacidade da parte autora para suas atividades, conclui que esta é total e permanente, para o exercício de qualquer atividade laborativa.

Verifico que a autora retornou à Previdência Social em **julho de 2006** (fl. 102), após ter sofrido tratamento cirúrgico com invaginação vertebrobasilar, em **JANEIRO de 2006**, evoluindo com dor lombar progressiva, incapacitante aos pequenos e médios esforços; sofreu outra cirurgia para tratamento de protrusão discal, em **DEZEMBRO de 2006**; finalmente, foi submetida a nova cirurgia em 10.05.2007, data fixada como início da incapacidade para o labor, segundo o perito judicial. As informações mencionadas estão descritas no relatório médico de fl. 33, trazido pela própria autora.

Seu comportamento evidencia, portanto, que a autora permaneceu distante da Previdência Social, **que possui caráter contributivo**, ao longo de sua vida, visto que somente contribuiu para os cofres públicos uma única vez, em outubro de 1994 (fl. 102), vindo a se filiar novamente ao RGPS, após quase 12 (doze) anos, para poder pleitear benefício por incapacidade laborativa, mas já sendo portadora de enfermidades incapacitantes, bem como da incapacidade para o trabalho.

Diante das informações constantes no citado relatório médico (fl. 33), com início das patologias em janeiro de 2005, tendo sofrido a primeira cirurgia em janeiro de 2006, não se torna crível que a autora retornou ao RGPS, simplesmente para contribuir com a Previdência Social, para ver-se amparada caso algum infortúnio lhe ocorresse e, posteriormente, poder se aposentar; mas sim, torna-se evidente que voltou a contribuir para o sistema previdenciário, já plenamente ciente de seu grave quadro clínico, com o intuito de pleitear benefício por incapacidade laborativa, o que fez logo após o recolhimento das exatas 12 (doze) contribuições necessárias para poder requerer o benefício junto ao INSS (fl. 102).

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época. Há que se demonstrar a não existência da incapacidade para o trabalho, quando se filiou ou retornou à Previdência Social.

Dessa forma, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)*

**Destaco, contudo, que há benefício assistencial, previsto na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), que não depende dos mesmos requisitos previstos para a obtenção de benefício previdenciário por incapacidade laborativa.**

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041355-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041355-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ESPEDITO PEREIRA DE SOUSA  
ADVOGADO : SP220606 ALEXANDRE PEREIRA PIFFER  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 08.00.00014-2 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 28.09.2012, por Espedito Pereira de Sousa, contra Sentença prolatada em 05.03.2013, que condenou a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, em 21.06.2007 (fl. 207), e, após, a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da data da realização do laudo pericial, em 30.04.2012, cujas prestações

vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, incidindo sobre elas juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 221/223).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma parcial da decisão e requer a alteração da data de início do benefício, para fixá-la a partir de 07.07.2010, isto é, 16º dia subsequente ao encerramento do último vínculo de emprego do autor (fls. 231/234).

Subiram os autos, com contrarrazões.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. Dessa forma, conheço da Remessa Oficial.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, de quaisquer dos requisitos legais, referentes à concessão do benefício, os quais, portanto, restam incontroversos. Mas, ressalto que a incapacidade laborativa do autor foi constatada a partir de 2005, ou seja, sete anos antes da realização da perícia médica judicial, conforme afirma o jurisperito (quesito 7 - fl. 187), momento em que o autor encontrava-se com vínculo empregatício, perfazendo plenamente sua qualidade de segurado, não havendo que se falar, portanto, em perda dessa condição.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 182/192), realizado em 30.04.2012, afirma que o autor apresenta miocardiopatia chagásica e poliartralgia. Relata que sente dispneia, engasgos, anorexia, dor em membros inferiores e se cansa aos mínimos esforços ou deambulação. Conclui, diante da gravidade de seu quadro,



que sua incapacidade laborativa é total e permanente, para todas as atividades profissionais, não sendo suscetível de reabilitação profissional.

Cumprir destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as patologias do autor levam-no à total e permanente incapacidade laborativa, requisito essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Não prospera, assim, a alegação da autarquia de que o autor não possui incapacidade para o trabalho, que justifique a concessão do auxílio-doença desde o requerimento administrativo, em 21.06.2007, com posterior conversão para aposentadoria por invalidez, em razão de que retornou ao trabalho, pois isto não significa, necessariamente, que recuperou sua capacidade laborativa, como quer demonstrar a autarquia; primeiro, porque tal alegação veio desacompanhada de qualquer prova sobre a recuperação da capacidade laboral da parte autora; segundo, porque, em verdade, diante da negativa em conceder o benefício que já lhe cabia, o autor se viu sem condições de se manter e, a despeito do quadro descrito pelo perito judicial, foi obrigado a retornar ao seu labor, tentando exercer atividade que lhe garantisse o sustento, mas sem sucesso, visto que não foi possível dar continuidade ao labor, agravando seu quadro clínico.

A resposta do jurisperito ao quesito 7 (fl. 187) corrobora a conclusão acima, pois, em perícia realizada em 30.04.2012, o *expert* afirma que sua incapacidade para o trabalho advém desde 07 (sete) anos antes, ou seja, abril de 2005, com piora do quadro há 03 (três) anos, isto é, desde abril de 2009. Assim, não se pode esperar que continue a se sacrificar em busca de seu sustento, não obstante o estado debilitado que seu quadro clínico lhe impõe.

**Destaco, entretanto, que, diante da necessidade do autor retornar ao trabalho, a despeito de seu quadro incapacitante, o benefício não poderá ser concedido nos meses em que houve efetivo recebimento de remuneração, por estar laborando, diante da incompatibilidade de percepção de benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício.**

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, em 21.06.2007 (fl. 207), e, após, a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da data da realização do laudo pericial, em 30.04.2012.

**Cumprir deixar assente que os valores já pagos na esfera administrativa, após as datas acima, serão compensados por ocasião da execução do julgado.**

Merecem reforma os honorários advocatícios, para fixá-los em 10% (dez por cento), calculados sobre o montante das parcelas vencidas, desde 26.07.2008, até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Não custa esclarecer que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, CONHEÇO do Reexame Necessário, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia e à Remessa Oficial, para excluir do pagamento das parcelas vencidas, o período em que o autor efetivamente recebeu remuneração advinda de vínculo empregatício, após as datas de concessão dos benefícios, bem como para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas, até a data da sentença, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005901-46.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.005901-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : EDSON BARBOSA DE MIRANDA  
ADVOGADO : SP265644 ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00059014620134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Edson Barbosa de Miranda em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 14.10.1997), a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 29.07.2013, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o vencido em honorários advocatícios (fls. 32/40).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 42/49).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com contrarrazões às fls. 53/68.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.*

(...)

*6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.*

(...)

*9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.*

*(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaiá, Décima Turma, julgado em*

20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.*

*1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.*

(...)

*(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).*

Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo a quo tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.*

*1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.*

*2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).*

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento. Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-*

B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.**

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória. 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS.**

**IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.** 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com

submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.*

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
  - A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
  - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
  - O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
  - A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
  - Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
  - A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
  - Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
  - Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
  - Agravos a que se nega provimento.
- (AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação

previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. *Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*  
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)  
Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:  
"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.
1. *Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*
  2. *Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*
  3. *A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.*
  4. *O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.*
  5. *A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).*
  6. *Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.*
  7. *O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.*
  8. *Remessa oficial parcialmente provida."*  
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)  
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
  1. *Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.*
  2. *Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.*
  3. *Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.*
  4. *Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.*
  5. *A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.*
  6. *Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.*



7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

*I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.*

*III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.*

*IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.*

*V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.*

*VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.*

*VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

*Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.*

*A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.*

*Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.*

*Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.*

*Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.*

*Intime-se.*

*São Paulo, 05 de agosto de 2013.*

*(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).*

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a desaposentação ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios

previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da desaposentação, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à desaposentação, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003872-86.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003872-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : PEDRO PANHAGUA CASTELO  
ADVOGADO : SP169692 RONALDO CARRILHO DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00057-4 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o Autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se, contudo, ser o mesmo beneficiário da justiça gratuita. Irresignado, apela o autor, sustentando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões

discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

*In casu*, o laudo pericial realizado em 26/02/2013 (fls. 72/74), quando o autor contava com 59 (cinquenta e nove) anos de idade, aponta que o mesmo apresenta degenerativos de pequena monta em coluna cervical e alterações em coluna lombossacra, concluindo por sua incapacidade laborativa total e permanente. E, segundo relatado pelo perito, a doença incapacitante surgiu cerca de 12 (doze) anos antes da realização da perícia (aproximadamente no ano de 2001), tendo o Autor somente procurado tratamento decorridos 6 (seis) anos (ano de 2007).

Ocorre que, conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, o autor possui registro de trabalho entre 09/01/1976 e 07/05/2001, bem como recolheu contribuições previdenciárias como contribuinte individual nos períodos de novembro/2011 a junho/2012.

Logo, forçoso concluir que a autora já se encontrava incapaz no momento de sua nova filiação à Previdência Social, ocorrida em 2011.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à nova filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometida de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.  
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 2376/2014**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000125-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000125-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDA DE FATIMA DE JESUS SERRA  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
CODINOME : APARECIDA DE FATIMA DE JESUS SERRA FRANCISCO  
No. ORIG. : 08.00.00080-3 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por APARECIDA DE FATIMA DE JESUS SERRA.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pela embargada, uma vez que apurou juros de mora e correção monetária em desconformidade com os ditames da Lei nº 11.960/2009 e do estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, entendendo inaplicável a Lei nº 11.960/2009, condenando o Instituto ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Irresignado, apelou o INSS, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, uma vez que é devida a aplicação da Lei nº 11.960/09 na apuração dos juros de mora e da atualização monetária, devendo prosseguir a execução no valor de R\$ 31.287,89 atualizado até maio de 2010, consoante seus cálculos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". A respeito da matéria objeto do recurso de apelação cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 tem aplicação imediata aos processos em curso, consoante ementa ora transcrita:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09,*

que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos REsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do *tempus regit actum*.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos. (g.n.) (REsp 1.205.946, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2012)

No caso, a r. sentença, que fixou a incidência da correção monetária e dos juros de mora no percentual de 12% ao ano, foi prolatada em 26/01/2009, data anterior à vigência da Lei nº 11.960/2009, razão pela qual tal matéria deixou de ser ventilada no apelo da Autarquia e, por consequência, enfrentada pela decisão monocrática proferida em 16/09/2009.

Por conseguinte, não há que se falar na existência de coisa julgada em relação à incidência da correção monetária e de juros de mora, sendo devida a aplicação da Lei nº 11.960/2009 a partir de sua vigência.

Desse modo, a partir de 30/06/2009, os juros de mora incidem de uma única vez pelo percentual de 0,5% ao mês e a atualização monetária com base nos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, cujos cálculos devem observar a forma prevista na Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Assim, merece reforma a r. sentença, considerando que, a partir de seu advento, é devida a aplicação da Lei nº 11.960/09 na apuração dos juros de mora e da correção monetária, razão pela qual afastou os cálculos de fls.

139/147 do autos principais que incorretamente apuraram o total de R\$ 33.733,91 atualizado até maio de 2010.

Por conseguinte, devem prevalecer os cálculos da Autarquia de fls. 04/06, no importe de R\$ 31.287,89 atualizado até maio de 2010, porquanto foram elaborados em conformidade com o título judicial, bem como nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Condeno a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, eis que beneficiária da justiça gratuita.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1.**

*As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)*

No que se refere ao julgado proferido pelo E. STF na ADI nº 4357, que declarou a inconstitucionalidade da utilização dos índices da poupança inserida na EC nº 62/09, impõe-se salientar que não houve pronunciamento atinente à modulação de efeitos, encontrando-se ainda pendente de publicação o v. acórdão respectivo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 2303/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003662-35.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003662-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : HERMES JOAO DIAS  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
No. ORIG. : 11.00.00190-6 3 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 67/69 julgou procedentes os embargos para acolher a memória de cálculo ofertada pelo INSS e condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$800,00, observadas as disposições do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais de fls. 73/78, defende o INSS o afastamento dos benefícios da justiça gratuita, ao fundamento de que o valor devido a título de honorários advocatícios pode ser compensado com o montante a que o segurado tem o direito de receber.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O argumento alinhado pelo INSS não prospera.

A gratuidade da assistência jurídica se estende a "*todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias*" (art. 9º da Lei nº 1.060/50), compreendendo, dentre outras, a isenção dos honorários advocatícios e periciais, inclusive na fase de execução de sentença. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 586793, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, j. 12/09/2006, DJU 09/10/2006, p. 342.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030737-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030737-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JURANDIR APARECIDO PINHEIRO  
ADVOGADO : SP115740 SUELY APARECIDA BATISTA VALADE  
No. ORIG. : 12.00.00254-4 3 Vr ATIBAIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte ao autor, discriminados os conseqüentários, antecipados os efeitos da tutela. Requer o INSS a reforma integral do julgado, decretando-se a improcedência. Alega precipuamente a não comprovação da união estável, ausente início de prova material contemporâneo à relação alegada.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **dou a remessa oficial por interposta**, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Quanto ao mérito, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em **15/10/2012** (g. n.):

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

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

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

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

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Quanto à **qualidade de segurada** da *de cujus*, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não se trata de matéria controvertida nos autos.

Para além, com relação à condição de **dependente** do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

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

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

*II - os pais;*

*(...)*

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

Em que pese a dependência presumida da companheira, consoante o art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91, é preciso, antes, perquirir a existência do seu pressuposto, a união estável.

Isto é, não basta asseverar a qualidade de companheira na data do óbito; esta deve ser provada, para que possa valer a presunção mencionada.

O autor alega que foi companheiro do *de cujus* desde 1982 até a data do falecimento dela.

Porém, no caso, a manutenção da convivência pública, contínua e duradoura, com intuito de constituir família, até a data do óbito não restou comprovada, minimamente.

Não houve elementos seguros no sentido de que teriam vivido tempo relevante em união estável, diante da ausência de início de prova material.

Simples relacionamento amoroso não equivale sempre à união estável, pois esta requer incremento do comprometimento mútuo.

Não há um único documento capaz de dar substrato à pretendida união estável ou mesmo comprovar endereço comum por tempo minimamente relevante.

As folhas acostadas à f. 18, preenchidas manualmente, não possuem qualquer força probatória.

Não é possível que, em trinta anos de convivência, não haja ao menos uma plethora de documentos indicadores de união estável.

Considero possível o reconhecimento da união estável, desde que haja um mínimo de prova material.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3- Na decisão agravada, foi considerado o conjunto probatório, consubstanciado em início de prova material corroborado por prova testemunhal, apto a comprovar a dependência econômica dos autores em relação à falecida. 4- Houve na decisão expressa manifestação acerca das provas produzidas nos autos. Pretende o Agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida. 5- Agravo desprovido. Decisão mantida (AC 1369251, NONA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2009 PÁGINA: 35, Relatora JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS).*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. PENSÃO POR MORTE. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3- A decisão agravada, fundada na jurisprudência consolidada, no sentido da admissibilidade da prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da união estável, considerou, na hipótese, que a dependência econômica em relação ao "De Cujus" restou comprovada pelo conjunto probatório, consubstanciado em início de prova material corroborado por prova testemunhal. 4- A decisão manifestou-se expressamente acerca da comprovação da dependência econômica e demais requisitos exigidos para o deferimento do benefício pleiteado. Pretende o Agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida. 5- Agravo improvido (AC 1060493, NONA TURMA, Fonte: DJF3 DATA:17/09/2008, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SANTOS NEVES).*

O Superior Tribunal de Justiça, em precedente relevante, considerou possível a comprovação da dependência econômica da companheira em relação ao falecido sem apresentação de prova material, quando o óbito deu-se na vigência da CLPS consubstanciada no Decreto nº 77.077/76, exatamente **porque tal regulamento não exigia o início de prova material.**

Parte da ementa foi assim redigida: "O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última" (REsp 603533 / MG, RECURSO ESPECIAL 2003/0196746-1, Relator(a) Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, Data da Publicação/Fonte DJ 07/11/2005 p. 339).

A *contrario sensu*, o **regulamento atual exige o início de prova material** para fins de comprovação da condição de dependente.

Eis o que dispõe a regra do 21 do Decreto nº 3.048/99, que tem a seguinte redação:

"Art. 21. A inscrição do dependente do segurado será promovida quando do requerimento do benefício a que tiver direito, mediante a apresentação dos seguintes documentos: (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002) I - para os dependentes preferenciais:

a) cônjuge e filhos - certidões de casamento e de nascimento;

b) companheira ou companheiro - documento de identidade e certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se



for o caso; e

(...)

§ 3º Para comprovação do vínculo e da dependência econômica, conforme o caso, devem ser apresentados no mínimo três dos seguintes documentos: (Redação dada pelo Decreto nº 3.668, de 2000) I - certidão de nascimento de filho havido em comum; II - certidão de casamento religioso; III - declaração do imposto de renda do segurado, em que conste o interessado como seu dependente; IV - disposições testamentárias; VI - declaração especial feita perante tabelião; VII - prova de mesmo domicílio; VIII - prova de encargos domésticos evidentes e existência de sociedade ou comunhão nos atos da vida civil; IX - procuração ou fiança reciprocamente outorgada; X - conta bancária conjunta; XI - registro em associação de qualquer natureza, onde conste o interessado como dependente do segurado; XII - anotação constante de ficha ou livro de registro de empregados; XIII - apólice de seguro da qual conste o segurado como instituidor do seguro e a pessoa interessada como sua beneficiária; XIV - ficha de tratamento em instituição de assistência médica, da qual conste o segurado como responsável; XV - escritura de compra e venda de imóvel pelo segurado em nome de dependente; XVI - declaração de não emancipação do dependente menor de vinte e um anos; ou XVII - quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar.

(...)"

Na certidão de óbito da autora, consta que ela era casada com outra pessoa (f. 15, verso).

Desse modo, o conjunto probatório se mostrou frágil e insuficiente para formar um juízo de valor que permita a concessão do benefício à autora.

Nessa esteira:

**"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO.**

*I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.*

*II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

(...)

*IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.*

*V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.*

*VI - Apelação improvida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 935485, Rel. Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 CJI de 3/12/2009, p. 630)*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, na forma do artigo 269, I, do CPC. Indevidos honorários de advogado e custas processuais, em razão da concessão da justiça gratuita.

**Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041924-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041924-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOAO DE ARAUJO
ADVOGADO	: SP143299 ISABEL CRISTINE MOREIRA DE SOUZA
No. ORIG.	: 09.00.00125-7 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou

procedente o pedido de concessão de pensão por morte ao autor, a contar da data do óbito, observada a prescrição, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Requer a apelante a reforma do julgado e consequente denegação do pleito, pelas razões que suscita.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Quanto ao mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora ao benefício de **pensão por morte**.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Nesse sentido, a súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça: "*A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

Noutras palavras, o direito ao benefício deve ser analisado no momento do fato gerador, ou seja, a incapacidade deve ser anterior ao óbito do de cujus.

Quanto à qualidade de segurada da *de cujus* Odete dos Santos Araújo (vide certidão de óbito à f. 20), oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não é matéria controvertida nestes autos, pois estava filiada.

Já, **a qualidade de dependente não estou configurada**.

É que a legislação da época do óbito (1990) não permitia ao pai não inválido a percepção de pensão por morte, consoante estabelecido pela CLPS de 1984, *in verbis* (g.n.).

"Art. 10. Consideram-se dependentes do segurado:

*I - a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido e a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida.*

(...)"

**Não há violação do princípio da isonomia** no caso, já que em diversas questões a lei e a própria Constituição disciplinam direitos de forma desigual entre homens e mulheres, **inclusive em matéria previdenciária** (aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição, salário-maternidade etc). A essência da isonomia é dar tratamento diverso aos desiguais...

Não há comprovação alguma nestes autos de que, já em 1990, o autor estivesse inválido, conquanto tivesse alguns problemas de saúde, como qualquer pessoa.

O autor, aliás, só ingressou com a presente ação em 2009, indicando que na época do óbito da esposa não estava incapaz.

**De qualquer forma, somente com o advento da Lei nº 8.213/91 o direito à pensão por morte foi estendido ao marido não inválido (artigo 16, I).**

Indevido, assim, o benefício pretendido.

Cito julgados pertinentes:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIGÊNCIA DO DECRETO 89.312/84. MARIDO. INVALIDEZ NÃO COMPROVADA.*

*1. A concessão de pensão por morte, devida a dependentes de segurado falecido, deve observar os requisitos da lei vigente à época do óbito, não se aplicando legislação posterior, ainda que mais benéfica.*

*2. Comprovado nos autos que a segurada faleceu sob a vigência da CLPS, a pensão somente será devida ao marido inválido; sem essa, prova, imperioso negar-lhe o benefício.*

*3. Recurso não conhecido (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, REsp 177290/SP, RECURSO ESPECIAL, 1998/0041520-3, Relator(a) Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, Data da Publicação/Fonte DJ 11/10/1999 p. 81).*

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADORA URBANA. ÓBITO EM 1990, ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91. MARIDO. ART. 10 DO DECRETO N. 89.312/84 (CLPS). INEXISTÊNCIA DE AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 201, V, DA CF, NA REDAÇÃO VIGENTE NA DATA DO ÓBITO. I - Em termos de pensão por morte, aplica-se a legislação vigente à época do óbito, segundo o princípio tempus regit actum. II - Somente a partir da Lei n. 8.213/1991 é que o marido não-inválido adquiriu a condição de dependente da esposa falecida. III - O art. 201, V, da CF, na redação vigente na data do óbito, não era auto-aplicável. Precedentes do STF. IV - Aplicabilidade do art. 10 do Decreto n. 89.312/84 (CLPS). V - Honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, na forma do art. 20, § 4º, do CPC, suspensa a execução na forma do disposto no art. 12 da lei n. 1.060/50. VI - Tutela antecipada concedida na sentença cassada. Remessa oficial e apelação do INSS providas (TRF 3ª REGIÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 982046, Processo: 0005137-46.2002.4.03.6119, UF: SP, [Tab]NONA TURMA, Data do Julgamento: 04/12/2006, Fonte: DJU DATA:15/03/2007, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (§1º DO ART. 557 DO CPC). PENSÃO POR MORTE. LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. AUSÊNCIA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DO MARIDO DA "DE CUJUS". 1. A lei aplicável ao caso em tela é aquela vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência do fato com aptidão, em tese, para gerar o direito do autor ao benefício vindicado. 2. Não obstante o evento morte tenha ocorrido posteriormente à promulgação da Constituição da República, os dispositivos constitucionais que disciplinavam a matéria em foco (art. 5º, inciso I c/c o art. 201, caput, e inciso V, da CR-88) não eram auto-aplicáveis, de modo que seus comandos somente tiveram aplicação com o advento das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, de 24 de julho de 1991, que estabeleceram os Planos de Custeio e de Benefícios da Previdência Social. 3. De acordo com a legislação vigente à época do óbito (CLPS Lei 89.312/1984), somente o marido inválido possuía direito ao benefício de pensão por morte. 4. Não há prova, nem sequer notícia de que o autor estivesse incapacitado para o trabalho nesta data 5. agravo interposto pelo autor, a teor do art. 557, §1º, do CPC, improvido (TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1277451, Processo: 0000849-55.2006.4.03.6106, UF: [Tab]SP, Órgão Julgador: NONA TURMA, Data do Julgamento: [Tab]19/12/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2012, Relator: JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidos honorários de advogado e custas processuais, em razão da concessão da justiça gratuita.

**Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005377-90.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.005377-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVAN DE SOUSA BARBOSA

ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00053779020104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Tutela antecipada deferida em sede de agravo de instrumento às fls. 61/64.

A r. sentença monocrática de fls. 115/117 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 127/131, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaque acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a carência exigida restou amplamente comprovada, uma vez que constam vínculos empregatícios do autor, por períodos descontínuos, de 09 de novembro de 1977 a 1º de março de 1990, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 55.

Ademais, o requerente vertera contribuições ao Sistema Previdenciário, na qualidade de contribuinte individual, a partir de 12 de fevereiro de 2008, conforme extrato do CNIS de fl. 113.

O laudo pericial de 27 de janeiro de 2012, às fls. 81/92, por sua vez, concluiu que o periciado apresenta seqüela de ressecção de neoplasia maligna de brônquio esquerdo, com diminuição da capacidade respiratória e sem metástases, bem como doença degenerativa poliarticular leve, o que lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para o trabalho. Entretanto, asseverou o *expert* que o início da incapacidade ocorreu em 15 de janeiro de 2008, data da internação hospitalar e do exame de broncoscopia que diagnosticou o tumor brônquico à esquerda.

Evidente é, dessa forma, a **perda da qualidade de segurado do autor**, considerando que a data de início da incapacidade laboral remonta a período anterior à sua nova filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS, haja vista o seu último vínculo empregatício cessado em 1º de março de 1990 e retorno ao Sistema, apenas, em 12 de fevereiro de 2008, quando já se encontrava incapaz. Assim, não sendo caso de agravamento da

doença, incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Desta feita, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda. Deixo de condenar o requerente no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação** para julgar improcedente o pedido da parte autora. **Casso a tutela antecipada deferida.**

**Oficie-se ao INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000836-77.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000836-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WAGNER LOPES AIRES  
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00008367720104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 131/134, declarada às fls. 156/161, julgou procedente o pedido, para reconhecer como especial os períodos de trabalho conforme pleiteado e condenar a Autarquia Previdenciária a converter a aposentadoria por tempo de serviço da qual o postulante é titular, em aposentadoria especial. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício vindicado.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 167/174, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que a parte autora não logrou comprovar o exercício da atividade especial, não fazendo jus à conversão pleiteada. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes***

**condições:**

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.***

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:



*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

#### **Ao caso dos autos.**

É válido ressaltar que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

*"Art. 57. (...)*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em*

*atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

*"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)*

*Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."*

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, o lapso temporal será considerado sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho.

Consoante se infere da Carta de Concessão de fl. 17 e do resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço de fls. 91/92, a Autarquia Previdenciária deferiu-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição integral (NB 42/138.000.845-7), após computar 35 anos, 3 meses e 15 dias, tendo reconhecido a natureza especial do período de trabalho estabelecido junto à *Volkswagen do Brasil Ltda.*, entre 23 de novembro de 1984 e 05 de março de 1997.

Pretende a parte autora que também sejam considerados como de atividade especial os vínculos estabelecidos entre 23 de janeiro de 1974 e 25 de fevereiro de 1975, 01 de fevereiro de 1976 e 10 de setembro de 1976, 01 de julho de 1977 e 22 de fevereiro de 1979, 04 de maio de 1979 e 20 de dezembro de 1980, 16 de fevereiro de 1981 e 12 de maio de 1982, 13 de maio de 1982 e 25 de setembro de 1984, 23 de novembro de 1984 e 02 de fevereiro de 1989, 26 de setembro de 1989 e 26 de outubro de 2006.

Contudo, verifico do Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 62/68 que, durante o vínculo empregatício estabelecido junto a *Volkswagen do Brasil Ltda.*, o postulante estivera exposto aos seguintes níveis de ruído:

*-87,2 dB(A), entre 01 de dezembro de 1984 e 31 de maio de 1985;*

*-91 dB(A), entre 01 de junho de 1985 e 31 de dezembro de 1996;*

*-88 dB(A), entre 01 de janeiro de 1997 e 31 de março de 2006;*

*-91 dB(A), entre 01 de abril de 2006 e 11 de setembro de 2006 (data de expedição do documento).*

Cumprindo observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, **não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal**, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

À vista disso, restou caracterizado o exercício da atividade especial, tão somente no que tange aos períodos compreendidos entre 01 de dezembro de 1984 e 05 de março de 1997 e, entre 19 de novembro de 2003 e 26 de outubro de 2006 (data do requerimento administrativo).

Ademais, não consta da exordial a qual agente agressivo o autor estivera exposto entre 23 de janeiro de 1974 e 25 de fevereiro de 1975, 01 de fevereiro de 1976 e 10 de setembro de 1976, 01 de julho de 1977 e 22 de fevereiro de 1979, 04 de maio de 1979 e 30 de dezembro de 1980, 16 de fevereiro de 1981 e 12 de maio de 1982, 01 de maio de 1981 e 25 de setembro de 1984, 23 de novembro de 1984 e 24 de setembro de 1989, não sendo possível o reconhecimento da atividade especial pelo mero enquadramento profissional das atividades constantes da CTPS

de fls. 19/28, vale dizer, embalador, balconista e auxiliar de farmácia, por ausência de previsão legal. Somados o período de trabalho especial já admito em sede administrativa (fls. 91/92) e o período compreendido entre 19 de novembro de 2003 e 26 de outubro de 2006, ora reconhecido, contava o autor, por ocasião do requerimento administrativo, formulado em 26 de outubro de 2006 (fl. 17), com o tempo de serviço de natureza especial correspondente a 15 anos, 2 meses e 13 dias, insuficiente, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.

Nesse contexto, torna-se inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Oficie-se ao INSS, a fim de que seja cessado o benefício de aposentadoria especial e restabelecido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos moldes anteriores ao deferimento da tutela.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática e **julgar improcedente o pedido**, na forma acima fundamentada. **Casso a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004402-56.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.004402-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MG099407 LUCAS DOS SANTOS PAVIONE
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE RAIMUNDO SOBRINHO
ADVOGADO	: SP204684 CLAUDIR CALIPO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural e nocivo, este último com conversão para tempo comum, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 26.01.09. Reconhecimento de labor rural de 06.03.69 a 30.04.73 e de trabalho especial, com conversão para tempo comum, de 23.08.74 a 29.06.76, 01.07.76 a 10.04.79, 13.03.80 a 14.03.86, 17.03.86 a 06.01.89 e 09.01.89 a 12.01.95, além da condenação do INSS a conceder ao autor aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, em 03.04.00 (fls. 13), observada a prescrição quinquenal parcelar. Honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação.

Determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica. No mérito, pugna pela improcedência do pleito. No caso de manutenção da sentença requer o estabelecimento de sucumbência recíproca com relação à verba honorária ou sua redução.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)*

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos declaração escolar, assinada por agente administrativo, dando conta de que no ano de 1970 seu pai exercia a ocupação de lavrador (fls. 22), além de diversos documentos referentes ao genitor, das décadas de 50 e 60, nos quais consta a profissão dele como rurícola (fls. 114; 119; 120 e 121).

Os depoimentos testemunhais de fls. 92-95 foram no sentido de ter o autor desenvolvido labor rural, juntamente com seu genitor, no interregno reconhecido pela r. sentença.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural neste intervalo.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

## RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.*

*(...)*

*Agravo regimental improvido".*

*(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)*

*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL.*

*RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido." (TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido." (TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)*

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."*

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

## AGENTE AGRESSIVO RUÍDO

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranquila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25.03.64 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB; a partir de 05.03.97, somente a função com exposição a ruído superior a 90 dB e desde a edição do Decreto nº 4.882, de 18.11.03 a atividade submetida a ruído superior a 85 dB. Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum,*

*nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."*

## CASO CONCRETO

Com relação aos intervalos reconhecidos como nocivos pela r. sentença, há nos autos laudos técnicos (fls. 36-38 e 50-51), de 12.01.00 e 16.02.00, assinados por engenheiros de segurança do trabalho, dando conta da exposição do demandante, de modo habitual e permanente, a ruídos superiores a 80 dB(A).

Assim, tais interregnos merecem ser considerados especiais, com conversão para tempo comum.

## CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "*Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)*" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "*Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço*" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

## CONCLUSÃO

Computando-se o intervalo de labor rural reconhecido (06.03.69 a 30.04.73), com os períodos de trabalho aceitos administrativamente (fls. 17-18) e a especialidade, com conversão para tempo comum, comprovada (23.08.74 a 29.06.76, 01.07.76 a 10.04.79, 13.03.80 a 14.03.86, 17.03.86 a 24.08.88 e 09.01.89 a 12.01.95), totaliza o demandante, observada a carência legal, até a EC nº 20/98, **34 anos, 04 meses e 11 dias**, o que autoriza a concessão da aposentadoria proporcional prevista no art. 52 da Lei 8.213/91.

Saliento ser desnecessário o cumprimento das regras de transição previstas no art. 9º da referida emenda, pois o autor completou o tempo mínimo de tempo de serviço previsto para a aposentadoria antes da data de sua publicação (16.12.98).

Quanto à renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, deve ser calculada de conformidade com o art. 29 da Lei 8.213/91, em sua redação original (média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição), em respeito ao estabelecido no parágrafo único do art. 187 do Decreto 3.048/99.

O percentual de tal renda mensal inicial deve respeitar, ainda, o cálculo de tempo de serviço efetuado pela r. sentença (32 anos, 05 meses e 03 dias - fls. 140), para que não ocorra *reformatio in pejus*.

## CONSECTÁRIOS

Não se há falar em sucumbência recíproca, vez que o INSS decaiu de maior parte do pedido (aplicação do parágrafo único do art. 21 do CPC).

Assim, cabe à autarquia arcar com honorários advocatícios cujo percentual merece redução para 10% (dez por cento), com base de cálculo estabelecida sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

## CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

## ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de JOSÉ RAIMUNDO SOBRINHO, CPF 770.633.508-97, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, em valor a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 03.04.00 (data do requerimento administrativo - fls. 13), com observância da prescrição quinquenal parcelar e, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

## DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação autárquica**, para reduzir o percentual da verba honorária e fixar sua base de cálculo nos termos da Súmula 111 do STJ e **dou parcial provimento à referida remessa**, para estabelecer os critérios de correção monetária e juros de mora. Mantida, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025607-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025607-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/03/2014 944/2773



PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOVINA LEOPOLDINA DA SILVA  
ADVOGADO : SP033376 ANTONIO PEREIRA FILHO  
No. ORIG. : 12.00.00101-3 1 Vr PILAR DO SUL/SP

## DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, antecipada a tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS sustentando, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela antecipada. No mérito aduz, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de aplicação dos juros moratórios e correção monetária, além da redução da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista e em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 18-4-2002, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 126 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 9/19.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime

Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a autora não juntou quaisquer documentos que comprovem o exercício de atividade rural, quer em época pretérita, quer em momento recente.

As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais, ainda que não sejam contemporâneas, mas que tenham sido homologadas pelo Ministério Público, até 13.06.1995, são válidas para comprovação da atividade rural. Após esta data, devem ser homologadas pelo INSS, nos termos da Lei 9063/1995, que alterou o art. 106, da Lei 8213/91. Contudo, na declaração de fls. 14/16 não há comprovação de homologação pelo INSS.

A seu turno, as declarações de ex-empregadores e de parceiros agrícolas (fls. 17/19), não contemporâneas à prestação do trabalho, não servem como início de prova material por equivalerem à mera prova testemunhal.

Por fim, a certidão de casamento da autora, celebrado em 14-10-1972, qualifica o marido como 'motorista'. A certidão de óbito do cônjuge, lavrada em 22-11-2008, qualifica-o como 'aposentado'. A consulta ao sistema Plenus (fls. 35) demonstra que a autora passou a receber pensão por morte previdenciária desde 22-11-2008, instituída pelo falecido marido então qualificado como "contribuinte individual" do ramo de "transportes e carga".

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Todos os elementos carreados aos autos são suficientes a afastar a presunção de exercício de atividade rural pela autora.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, **REJEITO A PRELIMINAR** e, no mérito, **DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação, cassando a tutela antecipada.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça

gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento da decisão no tocante à cassação da tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016620-03.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016620-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA APARECIDA RODRIGUES SILVA  
ADVOGADO : SP159517 SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00166200320114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença, proferida pelo MMº Juízo da 7ª Vara da Justiça Federal de Campinas-SP, com DIB em 30/6/2004, observada a prescrição quinquenal, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela.

Requer a parte autora seja afastada a prescrição, majorando-se os honorários de advogado em 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Já, o INSS requer seja reformado o julgado decretando-se a improcedência do pedido, ante a ausência da comprovação da dependência econômica da parte autora em relação ao *de cuius*.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No presente caso, o benefício pretendido decorreu de acidente de trabalho (vide CAT à f. 127).

Aplica-se ao caso a regra do artigo 21, II, da LBPS.

Trata-se de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal (g.n.):

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho ."

O Superior Tribunal de Justiça editou a **Súmula n. 15**, segundo a qual "Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho ".

Há precedente recente dessa Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ENTENDIMENTO REFORMULADO PELA 1ª SEÇÃO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 501/STF E 15/STJ. PRECEDENTES DO STF E STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento ( AgRg no CC 122703 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA 2012/0103906-4 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 22/05/2013 Data da Publicação/Fonte DJe 05/06/2013).*

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo c. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a **Súmula nº 501**, que ostenta o seguinte enunciado:

"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."

Assim, tendo sido a sentença proferida por Juízo Federal incompetente, é de rigor a anulação do julgamento, com o oportuno encaminhamento dos autos à Vara Cível estadual competente, como bem esclarecem os acórdãos desta Corte a seguir transcritos:

*"CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. REVISÃO. JUSTIÇA ESTADUAL .*

*I - Versando a presente ação sobre pedido de revisão de benefícios acidentários - auxílio-doença por acidente do trabalho e auxílio- acidente -, a competência para conhecer do feito é da Justiça estadual , a teor do que estabelece o art. 109, I, CF. Precedentes do STF e STJ.*

*II - Nos termos do artigo 113, caput, CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.*

*III - Incompetência absoluta da Justiça Federal para exame do feito decretada, de ofício, anulando-se a sentença, com o oportuno encaminhamento dos autos a uma das Varas Cíveis da Comarca de Ribeirão Preto/SP, restando prejudicada a apelação."*

*(TRF/3ª Região AC 459808 Processo: 1999.03.99.012309-6/SP, Rel. DES. FEDERAL MARISA SANTOS, DJU 29/07/2004, p. 273)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO IRSM. NECESSIDADE DE REEXAME NECESSÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO . INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. ATOS DECISÓRIOS NULOS.*

*I - Houve expressa determinação para o reexame necessário, não se justificando o recurso neste aspecto.*

*II - Decisão de procedência do pedido, não pode prosperar.*

*III - A Justiça Federal não é competente para julgar litígios decorrentes de acidente de trabalho .(artigo 109, inc. XXXV, CF e Súmula 15 do STJ).*

*IV - Reexame necessário e recurso da Autarquia providos.*

*V - Anulada a sentença. Autos devolvidos à origem para redistribuição a uma das varas especializadas da Justiça estadual .*

*VI - Apelo da autora prejudicado."*

*(TRF/3ª Região - AC 795194 Processo: 2001.61.83.002545-0 - Rel. DES. FEDERAL MARIANINA GALANTE, DJU 21/07/2005, p. 792)*

Há precedente mais recente, oriundo do **Superior Tribunal de Justiça** (g.n.):

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ENTENDIMENTO REFORMULADO PELA 1ª SEÇÃO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 501/STF E 15/STJ. PRECEDENTES DO STF E STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas*

*pele segurador contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando ao benefício, aos serviços previdenciários e respectivas revisões correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF e da Súmula 15 do STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento (AGRCC 201201039064, AGRCC - AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 122703, Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, Fonte DJE DATA:05/06/2013).*

Diante do exposto, face à incompetência deste Egrégio Tribunal Regional para a apreciação do recurso interposto nos autos, nos termos do art. 33, inciso XIII, parte final, do Regimento Interno desta Corte c/c 557 do Código de Processo Civil, **de ofício anulo a r. sentença e determino a redistribuição do feito a uma das Varas da Comarca de Campinas-SP, prejudicadas as apelações.**  
**Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029161-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029161-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : DANIELE CRISTINE ARAUJO e outros  
: PEDRO HENRIQUE DE ARAUJO ALBINO incapaz  
: VICTOR HUGO DE ARAUJO ALBINO incapaz  
ADVOGADO : SP124715 CASSIO BENEDICTO  
REPRESENTANTE : DANIELE CRISTINE ARAUJO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 11.00.00069-7 3 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial operada em face da r. sentença, que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte aos autores, filhos e companheira do *de cujus*, discriminados os conseqüentários, antecipados os efeitos da tutela.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Quanto ao mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

E o artigo 15 da Lei de Benefícios (Lei n.º 8.213/91) prevê determinados períodos, os chamados "períodos de graça", nos quais também é mantida a qualidade de segurado e conservados todos os seus direitos perante a Previdência Social, independentemente de contribuições.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

Com efeito, os dependentes não possuem direito próprio perante a Previdência Social, estando condicionados de forma indissociável ao direito do titular. Logo, caso não persista o direito deste, por consequência, inexistirá o direito daqueles.

Conforme regra esculpida no artigo 15 da Lei 8213/91, ainda que o segurado deixe de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, sua qualidade de segurado é mantida até doze meses após a cessação das contribuições, independentemente de novos recolhimentos, conservando-se todos os direitos perante a Previdência Social. Trata-se do chamado "período de graça".

Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

A condição de dependentes restou comprovada e nesse ponto perfilho a fundamentação apresentada pelo MMº Juízo *a quo* (f. 204/205).

Já, a exigência de vinculação, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, *caput*, da CF/88.

Não há prova nos autos, porém, de que o instituidor mantinha filiação quando do falecimento.

Quanto do falecimento de Fernando da Silva Albino, em 13/3/2008 (vide certidão de óbito à f. 26), **havia perdido a qualidade de segurado**, porque seu último vínculo empregatício, gerador de relação jurídica previdenciária, havia se dado entre 01/02/2004 e 05/4/2005 (vide CNIS).

Houve, assim, a perda da qualidade de segurado, na forma do artigo 15, II, da LBPS.

Ocorre que, após o falecimento do *de cujus*, seu espólio moveu ação trabalhista, em desfavor de ACN CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA, visando ao reconhecimento do vínculo trabalhista mantido por poucos meses em 2007 (vide cópia à f. 15).

Ora, registro que o INSS não foi parte no processo de conhecimento que tramitou na Justiça do Trabalho.

O INSS não foi citado a integrar a lide na ação de conhecimento, apresentar defesa ou recurso quanto ao mérito, aplicando-se ao caso do disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil, de modo que a coisa julgada material não atinge o INSS.

Pior: consta dos autos da referida ação trabalhista, ainda, a existência **acordo**, por onde foi reconhecido o tempo de serviço pleiteado, sem a realização de qualquer prova (vide termo de audiência à f. 15/16). Tal acordo foi homologado pelo Juiz do Trabalho.

Entretanto, analisando-se os presentes autos, não há um único documento configurador de **início de prova material** concernente ao período de trabalho alegadamente exercido pelo *de cujus*.

Com efeito, não há qualquer outra prova do vínculo, de modo que resta afrontada a regra prevista no artigo 55, § 3º, da LBPS.

A realização de acordo, em tais circunstâncias, sempre suspeitas, não geram dever legal perante a previdência social, que não possui mínimas condições, em termos de estrutura, de fiscalizar os trabalhos prestados às empresas nacionais.

O *de cujus* era consumidor de substâncias entorpecentes, o que traz dúvidas a respeito da real prestação do serviço objeto do acordo realizado (vide depoimento à f. 188). Ele não tinha registros havia vários anos...

Fácil se torna burlar as regras previdenciárias em tal contexto, sobretudo quando é notório que muitos trabalhadores arriscam trabalhar na informalidade, em alguns casos para não terem de recolher contribuições.

Posto isto, na seara previdenciária, há ofensa ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, afigurando-se indevido o cômputo do tempo de serviço referido, independentemente do fato de não haver sido efetuado o recolhimento tardio das contribuições (vide CNIS).

Nesse diapasão:

*AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - ARTIGO 472, DO CPC - COISA JULGADA - EFEITO. I- Há coisa*

judgada de decisão judicial em relação às partes entre as quais é dada, imutável entre elas, senão por meio processual adequado, não podendo a sentença beneficiar nem prejudicar terceiros, que não foram chamados à relação processual; II- O INSS não foi chamado à reclamação trabalhista intentada pelo autor, não podendo a sentença apelada impor ao mesmo obrigação, oriunda de processo formado sem a sua participação. III- Legítima, assim, a recusa do INSS em averbar o tempo de serviço, eis que sendo terceiro estranho à Reclamação Trabalhista ajuizada pelo autor, não pode ser obrigado a respeitar os acordos celebrados na órbita trabalhistas IV- Recurso que se dá provimento para julgar improcedente o pedido inaugural, invertidos os ônus da sucumbência (AC 8902015343 AC - APELAÇÃO CIVEL - 0 Relator(a) Desembargador Federal ANTONIO IVAN ATHIÉ Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJU - Data::19/10/2000).

PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - SENTENÇA TRABALHISTA I - PARA QUE O AUTOR TIVESSE DIREITO AO ABONO DE PERMANENCIA SERIA NECESSARIO O COMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO RECONHECIDO ATRAVES DA JUSTIÇA DO TRABALHO. II - RELAÇÃO DE EMPREGO, OBJETO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA, JULGADA PROCEDENTE PELA REVELIA, QUE NÃO FOI OBJETO DE RECURSO ORDINARIO, EM PROCESSO NÃO INTEGRADO PELA AUTARQUIA, NÃO PODE PRODUZIR OS EFEITOS DE COISA JULGADA PARA FINS PREVIDENCIARIOS. III - RECURSO PROVIDO (AC 9102171082 AC - APELAÇÃO CIVEL - 0 Relator(a) Desembargadora Federal TANIA HEINE Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA).

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. JUSTIÇA DO TRABALHO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SENTENÇA QUE SE LIMITOU A RECONHECER O TEMPO DE SERVIÇO ADMITIDO PELO RECLAMADO, SEM A PRODUÇÃO DE QUALQUER PROVA. ANOTAÇÃO DA CTPS VINTE E SEIS ANOS DEPOIS DO ALEGADO VÍNCULO. I - A sentença que apenas acolhe a existência do vínculo empregatício, em reclamação trabalhista, com base em reconhecimento do pedido, pelo reclamado, não faz coisa julgada contra o INSS, que sequer foi citado para o feito. II - Anotação em CTPS somente constitui prova do tempo de serviço, com presunção juris tantum de legitimidade, quando contemporânea à execução do trabalho. III - Não está a Previdência obrigada a acolher anotação, efetivada vinte e seis anos depois do alegado vínculo trabalhista, quando não há qualquer início de prova material. IV - Apelação da autora improvida (AC 200405000393443 AC - Apelação Cível - 350576 Relator(a) Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Segunda Turma Fonte DJ - Data::24/08/2007 - Página::871 - N°::164).

Inaplicável, assim, a parte final do disposto no artigo 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91, porquanto o falecido não havia preenchido os requisitos para nenhuma aposentadoria.

No sentido da necessidade de se observar a qualidade de segurado quando da apreciação da pensão por morte: PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO RECONHECIDA - CNIS - INFORMAÇÃO INEXATA - PROVA INIDÔNEA. I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. II - A qualidade de segurado do instituidor da pensão não foi comprovada, na data do óbito (12.10.1998), pois o último vínculo de emprego encerrou-se em 14.2.1989, de modo que a perda desta qualidade ocorreu em 14.2.1990 (art. 7º do Decreto n. 89.312/1984 - CLPS). III - A manifesta inexistência de informações no CNIS torna este documento inidôneo à comprovação da qualidade de segurado. IV - Apelação desprovida (APELAÇÃO CÍVEL - 1095066 Processo: 2001.61.15.001632-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 25/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:03/11/2010 PÁGINA: 2228 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PENSÃO PRO MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1 - Entre a data do óbito e a cessação do último contrato de trabalho do falecido decorreram um ano e cinco meses sem que tenha vertido qualquer contribuição, situação que acarreta a perda da qualidade de segurado. 2 - A ampliação do período de graça em 12 meses adicionais, prevista no art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91, depende do recolhimento ininterrupto de mais de 120 contribuições por parte do segurado, hipótese não comprovada nos autos. 3- Agravo provido. Tutela específica cassada (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 889823 Processo: 2001.61.04.004057-9 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 18/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:27/10/2010 PÁGINA: 1038 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. À época do falecimento o de cujus havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91. II. Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia ao falecido pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91), o que não ocorreu. III. Assim, o período de exercício de atividade urbana, como autônomo, sem os devidos recolhimentos previdenciários, não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da qualidade de segurado. IV. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. V. Agravo a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL - 1182666 Processo: 2007.03.99.010252-3 UF: SP Órgão Julgador:



Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidos honorários de advogado e custas processuais, em razão da concessão da justiça gratuita.

**Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039592-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039592-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SEBASTIAO CASIMIRO CARVALHO  
ADVOGADO : SP042685 ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE  
CODINOME : SEBASTIAO CASIMIRO DE CARVALHO  
No. ORIG. : 10.00.00052-9 3 Vr CUBATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte ao autor, discriminados os conseqüentários, submetida ao reexame necessário.

Foram antecipados os efeitos da tutela em sede de embargos de declaração (f. 210/211).

Requer o apelante a reforma do julgado e conseqüente denegação do pleito, alegando não haver comprovação da dependência da parte autora em relação a seu filho falecido. Impugna conseqüentários.

Contrarrazões apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Quanto ao mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte.

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por

morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

Com efeito, os dependentes não possuem direito próprio perante a Previdência Social, estando condicionados de forma indissociável ao direito do titular. Logo, caso não persista o direito deste, por consequência, inexistirá o direito daqueles.

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do falecimento, ocorrido em 11/11/2009 (certidão de óbito à f. 13):

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

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

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

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

Quanto à **qualidade de segurado** do *de cuius*, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, não é matéria controvertida nestes autos.

Em relação à condição de **dependente**, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

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

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

*II - os pais;*

*(...)*

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

Ocorre que não há certeza a respeito da dependência econômica do autor em relação a seu filho, conquanto morassem juntos, autor, *de cuius* e uma irmã deste.

Antes do falecimento, o autor não estava inscrito como dependente do *de cuius* perante o INSS.

As testemunhas ouvidas disseram que o *de cuius* vivia com o autor e ajudava nas despesas da casa, pagando algumas contas.

Porém, tais depoimentos não bastam para fins de comprovação que o *de cuius* sustentasse o autor, parcial ou totalmente, conquanto pudesse colaborar nas despesas da casa.

Ocorre que **o de cuius gerava suas próprias despesas**, a toda evidência, afigurando-se justo e natural que colaborasse nas despesas do lar.

Ele certamente se beneficiava de serviços e utilidades domésticos prestados pelo pai, como moradia, alimentação e outros, afigurando-se justo colaborar no pagamento de despesas.

Ocorre que o fato de o salário do filho integrar de alguma forma o orçamento familiar não significa que a mãe tenha direito a pensão, sob pena de desvirtuar o sentido da lei.

O autor percebe aposentadoria por tempo de contribuição, desde 06/9/1999 (CNIS).

O renda mensal da aposentadoria do autor hoje é de R\$ 1.678,54 (um mil seiscentos e sete e oito reais e cinquenta e quatro centavos).

A irmã do segurado, Juciara, também trabalhava e sempre colaborava nas despesas do lar.

Entendo, assim, indevido o benefício.

Cito julgados pertinentes, originários deste TRF da 3ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO**

**COMPROVADA. 1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a**

**aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. 2. Qualidade de segurado do falecido comprovada,**

tendo em vista que o falecido recebia aposentadoria por invalidez na data do óbito. 3. Ausência de comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido. 4. Apelação desprovida (APELAÇÃO CÍVEL 1433831, NONA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/10/2010 PÁGINA: 1376, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - A parte autora não faz jus ao benefício pois não configuram dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, visto que a parte autora recebe benefício de aposentadoria por idade, bem como seu esposo recebe benefício de aposentadoria especial. - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que faz jus à benesse. Decisão objurgada mantida - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido (APELAÇÃO CÍVEL 1802444, OITAVA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2013, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. - Aplicação da lei vigente à época do óbito, consoante princípio tempus regit actum. - A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91. - A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada. - Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório consistente. - Qualidade de segurado do de cujus não comprovada, pois o último vínculo empregatício do falecido cessou em 06.11.1992, sendo que o óbito ocorreu em 09.08.1996. - O fato de ser portador do vírus HIV, que pode desenvolver a AIDS, nem sempre produz incapacidade física. Além disso, segundo documentos médicos encartados nos autos, a doença foi constatada quando o falecido não ostentava a condição de segurado. - Apelação a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL 1736125, OITAVA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA).

A função do benefício de pensão por morte é suprir o desfalque econômico da família ante a morte de um dos arrimos da casa, mas no presente caso a concessão do benefício não atenderia sua função substancial, já que teria, isso sim, caráter assistencial.

Registro, aliás, a existência de precedentes do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em casos de presunção de dependência relativa, **se o interessado já tem renda própria por meio do recebimento de benefício previdenciário, não há que se conceder pensão nestes casos.**

Nesse diapasão, *mutatis mutandis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. FILHO MAIOR INVÁLIDO. ART. 16, I, § 4º DA LEI N. 8.213/91. PRESUNÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA RELATIVA. ELIDÍVEL POR PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. REVISÃO DE FATOS. SÚMULA 7/STJ.

1. O § 4º do art. 16 da Lei n. 8.213/91 estabelece uma presunção relativa de dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I do mesmo dispositivo, e, como tal, pode ser elidida por provas em sentido contrário.

Precedente: (AgRg no REsp 1241558/PR, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado DO TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 1/04/2011, DJe 6/6/2011).

2. O Tribunal de origem negou provimento à pretensão, por entender que (I) o recorrente não possuía relação de dependência com a mãe, pois já recebia a pensão pela morte do pai, o que lhe garantia o sustento e, (II) que o montante recebido foi aplicado pela representante legal também em favor do demandante, que com ela convivia. Assim, a despeito da fixação da DIB na data do óbito, o demandante somente pode receber os valores referentes à pensão decorrente do óbito do pai, a contar da data do óbito da mãe.

3. Não há como infirmar os fundamentos do Tribunal de origem, pois tal medida demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória, esbarrando na Súmula 7/STJ" (Agravo regimental improvido (AgRg nos EDcl no REsp 1250619 / RS AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2011/0093633-5 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 06/12/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2012).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DESCARACTERIZADA PELO TRIBUNAL A QUO. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Consoante entendimento firmado pelo Tribunal a quo, não procede o pedido de pensão por morte formulado por filho maior inválido, pois constatada ausência de dependência econômica, diante do fato de ser segurado do INSS e receber aposentadoria por invalidez.

2. Rever esse entendimento, requererá necessariamente o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, vedado em sede de recurso especial a teor da Súmula n.º 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido" (AgRg no REsp 1369296 / RS, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO

ESPECIAL 2013/0042998-2 Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 16/04/2013, Data da Publicação/Fonte, DJe 23/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 7. PRECEDENTES DA EG. SEXTA TURMA.

1. O eg. Tribunal a quo negou o benefício de pensão por morte por entender que, embora inválido quando do óbito da sua mãe, o segurado a muito não dependia dela para se manter, percebendo já à altura do falecimento benefício previdenciário (auxílio-doença transformado, posteriormente, em aposentadoria por invalidez).
2. Rever esse entendimento, por sua vez, requererá necessariamente o revolvimento do material fático-probatório dos autos, impossível em sede de recurso especial a teor da Súmula n.º 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Precedentes da eg. Sexta Turma.
3. Agravo regimental desprovido" (AgRg no REsp 1254081 / SC, AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0108497-6, Relator(a) Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE) (8215) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA, Data do Julgamento 05/02/2013, Data da Publicação/Fonte DJe 25/02/2013).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, para julgar improcedente o pedido, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidos honorários de advogado e custas processuais, em razão da concessão da justiça gratuita.

**Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008355-98.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008355-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELISABETE FLORESTI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP156854 VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00083559820134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício mais vantajoso, além da tutela antecipada para sua imediata implantação.

Recurso de apelação ofertado pelo INSS, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte. É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso,

no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposeção, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão. O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposeção tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposeção proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE*

*SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

*1. É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

*2. O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

*3. As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91". (TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).*

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expandidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias

recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pendente de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

*- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

*- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

*- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.*

*- Preliminar rejeitada.*

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

*"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

**"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.**

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, a qual isento do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Observo que a presente decisão implica no restabelecimento do benefício que a parte autora vinha recebendo, cessado em decorrência da antecipação de tutela concedida em primeiro grau, ora cassada. **Oficie-se ao INSS, para as providências cabíveis.**

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. **Casso a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado



2013.03.99.037970-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALEXANDRE BISPO TRINDADE incapaz e outros  
: LEONARDO BISPO TRINDADE incapaz  
: LUCIANO TRINDADE JUNIOR incapaz  
ADVOGADO : SP213095 ELAINE AKITA FERNANDES  
REPRESENTANTE : ISTEFANI BISPO TRINDADE  
ADVOGADO : SP213095 ELAINE AKITA FERNANDES  
No. ORIG. : 13.00.00003-1 1 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão, desde a data da prisão, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, fixada multa de R\$ 500,00 por dia de atraso.

Nas razões de apelação, o INSS requer a reforma da sentença, alegando precipuamente que a renda do segurado era superior à permitida. Subsidiariamente, impugna termo inicial, fixação da multa, além da antecipação da tutela.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo desprovemento do apelo.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Visa a parte impetrante à concessão do benefício de **auxílio-reclusão**.

O benefício reclamado nesta ação, devido aos dependentes dos segurados de baixa renda (art. 201, IV, da Constituição Federal), está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."*

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

À obtenção do auxílio-reclusão, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e de sua renda bruta mensal não excedente ao limite. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à condição de dependente, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

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

Já, no tocante à **qualidade de segurado**, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, não se trata de matéria controvertida nestes autos, tendo sido verificada a presença de filiação no momento da prisão.

**O segurado foi preso em 03/7/2012 (certidão à f. 18).**

O debate que se trava a respeito circunscreve-se à **renda** geradora do direito ao auxílio-reclusão.

Nesse ponto, o Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

A respeito, os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE N. 587.365, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA A SER CONSIDERADA. I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes. II - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(AC 200703990185600, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 28/4/2010)

Todavia, o requisito renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido não restou comprovado.

No caso vertente, o limite do valor da "renda bruta" do segurado, ao ser preso, era superior ao limite de renda previsto, não tendo o segurado atendido a tal requisito, de acordo com a decisão administrativa que indeferiu o benefício.

Ora, o salário-de-contribuição do segurado preso era de **R\$ 1.086,00** (vide cópia da CTPS à f. 40).

Segundo a Portaria MPS/MF nº 2, de 06/01/2012, o limite do salário-de-contribuição era de **R\$ 915,05**.

Enfim, a remuneração do preso superava o limite previsto, de modo que o benefício é indevido.

Não há que se falar em inconstitucionalidade da Emenda nº 20/98, pois no tocante ao auxílio-reclusão não agride qualquer norma constitucional.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Os valores antecipados em tutela específica deverão ser devolvidos, ainda que percebidos de boa-fé, consoante determina o CPC, bem assim à luz dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.384.418 e REsp 988.171).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo

269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

**Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021874-41.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021874-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RAMIRA DA SILVA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA  
No. ORIG. : 12.00.00005-6 2 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 14/7/2010.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido da autora presentes na certidão de casamento (1973) e no certificado de dispensa de incorporação (1979), os testemunhos colhidos foram extremamente vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Ademais, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS mostram predomínio de atividades urbanas do cônjuge como **motorista** (1994/2004 e 2008/2012).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou demonstrada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita. Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 160.857.073-5).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

***Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.***

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029435-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029435-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CARLOS DE JESUS  
ADVOGADO : SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP  
No. ORIG. : 10.00.00113-6 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a propositura da demanda, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a

comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 15/2/2008.

Contudo, não obstante as anotações rurais do autor presentes na certidão de casamento (1972), título eleitoral (1967) e vínculos empregatícios anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS e no Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (1973/1976, 1983, 1986, 1988/1989, 1996, 2004 e 2009/2010), dados dos mesmos dispositivos também mostram a presença de vínculos urbanos do requerente (1977/1981, 1991/1994, 1996/1999 e 2010/2013).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Com efeito, o depoente Elpídio Rolom de Araújo afirmou que perdeu o contato com o autor por aproximadamente quinze anos e que, atualmente, trabalha junto com o requerente, ambos exercendo a função de auxiliar de empacotamento.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou demonstrada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 153.625.746-7).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

***Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.***

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007477-84.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.007477-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LAUDICE BARBOSA DA COSTA  
ADVOGADO : SP120182 VALENTIM APARECIDO DIAS e outro  
No. ORIG. : 00074778420114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 10/12/2010.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido da autora presentes na certidão de casamento (1974), certidões de nascimento de filhos (1975, 1976 e 1981), contratos de parceria agrícola (1987/1988 e 1990/1991), notas fiscais de entrada (1975/1976, 1978, 1987, 1989/1990 e 1992), notas fiscais de produtor (1987, 1989/1990 e 1992) e vínculos empregatícios rurais (1993/2000), a própria autora afirmou em seu depoimento que parou de trabalhar há aproximadamente dez anos, período em que se dedica apenas aos afazeres da casa.

Por sua vez, os testemunhos colhidos reportaram-se apenas a poucos anos de labor da autora entre as décadas de 1980 e 1990.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou demonstrada a faina rural no **período exigido em lei**.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que a pretensão da autora **não** poderia ser **acolhida** com fundamento na Lei n. 10.666/2003, consoante orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. NECESSIDADE.*

*1. O regramento insculpido no art. 3º, § 1º, da Lei n. 10.666/2003 restringiu sua aplicação somente às aposentadorias por contribuição, especial e por idade, as quais pressupõem contribuição.*

*2. Afastando-se da atividade campesina antes do implemento da idade mínima para a aposentadoria, o trabalhador rural deixa de fazer jus ao benefício previsto no art. 48 da Lei n. 8.213/1991. 3. Agravo regimental improvido.*

*(AGRESP 201100496426, Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:15/02/2012 ..DTPB:.)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 162.636.403-3).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão Em decorrência, **caso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

**Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

2011.61.04.004876-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 PROCURADOR : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
 ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
 APELADO(A) : MARIA LUCIA FEITOSA DE AGUIAR (= ou > de 60 anos)  
 ADVOGADO : SP283924 MARIANA PRETURLAN (Int.Pessoal)  
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
 No. ORIG. : 00048761420114036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida em ação previdenciária, que julgou procedente o pedido, para conceder à autora o benefício previdenciário de pensão por morte, desde a data do falecimento, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário. Requer o INSS a reforma do julgado, quanto ao mérito, requerendo sejam abatidos os valores ilegalmente pagos à autora a título de aposentadoria do *de cujus*, após o falecimento deste, ocorrido em 01/10/1995.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade. Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço da remessa oficial**, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou, consoante súmula 340 do STJ.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz da redação original do artigo 74 da Lei n. 8.213/91 (anteriormente ao advento da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97), vigente na data do falecimento de DANIEL DOS SANTOS, ocorrido em **01/10/1995 (certidão de óbito à f. 18)**: *"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

A **qualidade de segurado** da *de cujus* não é matéria controvertida nestes autos (vide CNIS).

Quanto à condição de **dependente** do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

*"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

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

*(...)"*

No caso em foco, entendo comprovada a relação de dependência, tendo em vista a **prova documental** (f. 18 e

seguintes) e **testemunhal** (f. 140/142) da convivência duradoura ao longo dos anos, bastante para fins de comprovação dos fatos constitutivos do direito da autora.

Entendo, assim, devido o benefício porque comprovado que a autora coabitou com o falecido durante tempo relevante, até o falecimento daquele.

Cito julgados pertinentes:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) III - Comprovada a união estável entre a companheira e o falecido através de prova material e testemunhal, demonstrando o domicílio em comum e a relação pública e duradoura, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91. IV - Por força do art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao de cujus, para ensejar a concessão do benefício. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC - 754083, processo n.º 199961020090581/SP, Sétima Turma, v.u., Rel. Walter do Amaral, DJU de 31/05/2007, pg. 526)*

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. COMPANHEIRO. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA. 1 - Comprovada a existência de relação marital entre a autora e o falecido até a data do óbito, através do conjunto probatório acostado aos autos, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios. 2 - Não há que se falar em perda da qualidade de segurado do de cujus, uma vez que ele recebeu aposentadoria por invalidez até o seu falecimento. 3- Comprovada a qualidade de segurado e demonstrada a condição de dependência, é de se conceder o benefício, nos termos do art. 201, V, da Constituição Federal e da Lei n.º 8.213/91. (...) 10 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela específica concedida. (TRF/3ª Região, AC 1109019, processo n.º 200603990161936/SP, Nona Turma, v.u., Rel. Nelson Bernardes, DJU de 12/07/2007, pg. 600).*

Devido, assim, o benefício, desde a data do óbito, na forma prevista na redação original artigo 74 da LBPS.

Porém, o Juízo *a quo* olvidou-se de determinar fosse observada a prescrição quinquenal. Ora, o artigo 103, § único, da LBPS, é norma cogente e deve ser observada.

Assim, estão prescritas as prestações anteriores aos últimos 5 (cinco) anos da data da propositura da ação. Vale dizer, estão prescritas as prestações anteriores a 26/5/2006.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Entendimento firmado pela Egrégia 3ª Seção desta Corte, no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" das ADIN"s nº 4357/DF e nº 4425/DF.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Sucumbência recíproca (artigo 21, caput, do CPC), compensados os honorários de advogado.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Para além, as prestações **ilegalmente** recebidas pela autora, a título de **aposentadoria** do segurado Daniel dos Santos, entre 01/10/1995 e a data da implantação do benefício de pensão por morte (neste caso, por força de antecipação dos efeitos da tutela neste processo) deverão ser integralmente devolvidas.

Ora! Ainda que percebidas supostamente de boa-fé, devem as rendas mensais da aposentadoria ser devolvidas, *ex vi legis*.

Aliás, afigura-se **inverossímil** a alegação de boa-fé, pois a autora continuou recebendo o benefício de aposentadoria do morto por mais de 15 (quinze) anos!



A ignorância da lei não pode escusar a prática de ilegalidades, sobretudo quando perpetradas em continuação por tantos anos...

Não há mínimo amparo jurídico para a manutenção da sentença nesse ponto, pois penaliza os contribuintes *duplamente*, ao não determinar a devolução dos valores ilegalmente percebidos e ao não determinar seja observada a prescrição das prestações pretéritas da pensão por morte.

Com efeito, evidenciado o *pagamento indevido de benefício*, o direito de a Administração obter a devolução dos valores é inexorável, à luz do disposto no artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91. A lei normatizou a hipótese fática controvertida nestes autos e já trouxe as consequências para tanto, de modo que não cabe ao juiz fazer *tabula rasa* do direito positivo.

Ademais, há que se levar em conta o princípio geral do direito consistente na **proibição do enriquecimento ilícito**, que há de ser aplicado *dentro da razoabilidade*.

E as regras acima citadas, previstas na lei e regulamentadas no Decreto nº 3.048/99, não afrontam a Constituição Federal. Logo, são válidas e eficazes.

Esse é o entendimento pessoal deste relator. Tal opinião, porém, destoa de vertente diversa da jurisprudência, formada inclusive no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, constato o surgimento de precedentes em sentido convergente ao entendimento deste relator, proferidos pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.

Trata-se do **REsp 1.384.418/SC**, de relatoria do ministro Herman Benjamin. "*Não é suficiente, pois, que a verba seja alimentar, mas que o titular do direito o tenha recebido com boa-fé objetiva, que consiste na presunção da definitividade do pagamento*", ponderou o relator.

Em outro precedente do Superior Tribunal de Justiça (**REsp 988.171**), o ministro Napoleão Nunes Maia Filho elucidou a questão da seguinte forma: "*embora possibilite a fruição imediata do direito material, a tutela não perde a sua característica de provimento provisório e precário, daí porque a sua futura revogação acarreta a restituição dos valores recebidos em decorrência dela*".

À vista de tais ponderações, uma vez patenteado o pagamento de renda mensal indevida, a necessidade de **restituição do valor aos cofres públicos encontra amparo no ordenamento jurídico**.

Nesse diapasão, *mutatis mutandis*:

**PREVIDENCIÁRIO. DEVOUÇÃO DE VALORES PAGOS EM RAZÃO DE ACUMULAÇÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIOS APURADA EM SEDE ADMINISTRATIVA. DESCONTO. POSSIBILIDADE LEGAL (ART. 115 DA LEI 8213/91 E ART. 154 DO DEC. 3048/99).** I - *Em suas relações com os segurados ou beneficiários, o INSS, na condição de autarquia, pratica atos administrativos subordinados à lei, os quais estão sempre sujeitos à revisão, como manifestação do seu poder/dever de reexame com vistas à proteção do interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social.* II - *Constatado o pagamento de benefício a maior decorrente de cumulação indevida de benefícios, resta evidente que, o ressarcimento dos valores indevidamente pagos, não está eivado de qualquer ilegalidade (artigo 115, inciso II da Lei 8213/91 e artigo 154, parágrafo 3º do Decreto 3048/99).* III - *Se por um lado não há má-fé do segurado, por outro não é razoável que este se beneficie de uma eventual falha administrativa com prejuízos para a Previdência.* IV - *Agravo provido para, em novo julgamento, negar provimento ao agravo de instrumento (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 490039, NONA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2013, Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CARÁTER ALIMENTAR E BOA-FÉ. DESNECESSIDADE DE DEVOUÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 115 DA LEI Nº 8.213/91 ÚNICA E EXCLUSIVAMENTE QUANTO AOS VALORES RECEBIDOS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E À SÚMULA VINCULANTE Nº 10. PRECEDENTES.** 1. *O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida.* 2. *É indevida a cumulação de aposentadoria e auxílio-acidente quando um destes benefícios previdenciários foi concedido após 11 de novembro de 1997, data da vigência da Medida Provisória nº 1.596-14, na esteira do decidido pelo Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Especial 1.296.673/MG (Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 22.08.2012, v.u., DJe 03.09.2012), submetido à sistemática dos recursos representativos da controvérsia (CPC, art. 543-C). Conclusão que não representa ofensa ao direito adquirido (CF, art. 5º, XXXVI).* 3. *Indevida a devolução dos valores recebidos pelo autor a título de cumulação dos benefícios de auxílio-acidente e aposentadoria, pois tais verbas possuem natureza alimentar e foram recebidas de boa-fé, por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela. Ressalva, entretanto, quanto aos valores recebidos no âmbito administrativo, sobre os quais incide a regra prevista no art. 115 da Lei nº 8.213/91. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.* 4. *Isso não conduz à necessária declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/91. Ausência de violação ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante nº 10. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.* 5. *Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência*

*pertinente à matéria. 6. Agravos a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL 1789514, NONA TURMA, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2013, Relator: JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO).*

*PREVIDENCIÁRIO - RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO - DESCONTOS/RESTITUIÇÃO AO INSS - POSSIBILIDADE - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, PROVIDAS. 1. Apesar do caráter alimentar dos benefícios previdenciários, os valores das parcelas recebidas indevidamente devem ser restituídos ao INSS. 2. No caso, a parte autora não possuía a titularidade do benefício, apenas e tão-somente, na qualidade de curadora, detinha a obrigação de zelar pelo bem estar de sua curatelada, cujo falecimento fez cessar o benefício. A inexistência de razões legítimas para que a parte autora considerasse o benefício como seu não pode ser acobertada pelo princípio da boa fé, que remete aos princípios éticos, os quais proibem as pessoas se apropriarem de coisa alheias. 3. Legítimo o desconto efetivado, uma vez que não há justificativas aptas a amparar o fato de a parte autora receber, como próprio, o benefício de outrem depois do óbito de quem ele era devido (curatelada). 4. O princípio da boa-fé não pode sobrepor a vedação das pessoas de apropriarem-se do patrimônio alheio, ainda que os valores envolvidos possuam fins alimentares (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1304791 Processo: 0001980-93.2005.4.03.6108 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:09/01/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA).*

*PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS A MAIOR. DESCONTO NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA NOTIFICAÇÃO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. REFORMA DA SENTENÇA. - Confissão da parte autora do recebimento em duplicidade de quantia paga a título de cumprimento do artigo 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal. - O fato de a Constituição Federal garantir o recebimento do valor de, pelo menos, um salário mínimo mensal, não pode ser desvirtuado, a ponto de se garantir que, recebida quantia a mais, o desconto do pagamento indevido não poder ocorrer, por tal garantia. Não é essa, também, a interpretação a ser dada aos princípios, seja o de garantia de um salário mínimo, seja da irredutibilidade do valor do benefício. Recebida quantia a maior, nada obsta o desconto posterior, desde que devidamente comprovada tal hipótese. - Garantido o direito do recebimento do salário mínimo, pode-se proceder a desconto temporário, destinado a regularizar uma pendência detectada. - Não há necessidade, por parte do ente público, de se ajuizar a ação de repetição de indébito ou de notificar aquele que recebeu a maior. Detectado o erro no pagamento, de imediato, a autarquia, dotada do poder de rever seus atos, pode proceder à reavaliação. Tanto que pode, a qualquer momento, proceder à revisão administrativa dos benefícios previdenciários. - Proibição de enriquecimento ilícito, seja do INSS, seja do beneficiário. Iterativos precedentes jurisprudenciais. - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas, para julgar improcedente o pedido. Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 635737 Processo: 2000.03.99.060997-0 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 15/06/2009 Fonte: DJF3 CJI DATA:01/07/2009 PÁGINA: 825 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO - ART. 463, I, DO CPC. RECURSO PROVIDO I - O erro material, em razão das graves consequências jurídicas que pode acarretar, comporta alegação e saneamento em qualquer tempo e grau de jurisdição, jamais sendo acobertado pela coisa julgada. II - Demonstrados nos autos, por meio de planilhas, a data e os valores pagos administrativamente, outro não pode ser o entendimento, em nome do princípio da moralidade pública, que não a determinação de desconto dos valores já recebidos, em hipótese de flagrante ocorrência de erro material, não havendo, por isso, prejuízo à coisa julgada. III - Agravo de instrumento provido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 204069 Processo: 2004.03.00.016958-7 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 20/09/2004 Fonte: DJU DATA:05/11/2004 PÁGINA: 443 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*Caberá ao INSS efetuar descontos, na forma do artigo 115, II, da LBPS. Em caso de falecimento da autora anteriormente à quitação, fica assegurada a execução do saldo em face do espólio da autora.*

*Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, para: a) determinar seja observada a **prescrição** das prestações da pensão por morte anteriores a 26/5/2006; b) determinar sejam **devolvidas** integralmente as rendas mensais ilegalmente percebidas pela autora, a título de pensão por morte do marido, posteriores a 01/10/1995, na forma acima estabelecida; c) disciplinar a forma de cálculo dos consectários.*

***Nos termos do artigo 40 do CPP, extraiam-se cópias digitais dos autos e se as remetam ao Ministério Público Federal em Santos-SP, por via eletrônica, para as providências que entender pertinentes.***

***Comunique-se ao INSS, via e-mail, para permitir desde logo o desconto na renda mensal da pensão por morte percebida pela parte autora.***

*Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.*

*Publique-se. Intimem-se.*

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004282-48.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.004282-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULA MARIANA PRADO DE ALENCAR  
ADVOGADO : SP183886 LENITA DAVANZO e outro  
No. ORIG. : 00042824820124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência (fls. 49/53 e fls. 68/68 v.) do pedido de restabelecimento de pensão por morte que a autora recebe em decorrência da morte de seus pais, formulado em razão de ser a apelante universitária, pretendendo, pois, que o benefício lhe seja pago até que complete 24 (vinte e quatro) anos de idade, como incentivo à educação, direito garantido constitucionalmente aos cidadãos brasileiros (fls. 02/12).

Em sua apelação a autarquia apelante ratifica os argumentos sustentados em suas alegações de defesa (fls. 61/66). Com as contrarrazões (fls. 78/85) da parte autora e recurso adesivo (fls. 86/89) visando a majoração da condenação da autarquia em honorários advocatícios, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A parte autora, nascida em 08/10/1991 (fl. 17), ajuizou a ação em 01/6/2012, visando assegurar a manutenção da percepção de pensão por morte, que recebia em decorrência do óbito de seus genitores, benefício esse que tinha sua extinção prevista para a data em que completasse 21 (vinte e um) anos, em virtude da implementação do limite de idade legal para pagamento.

Sustentou a autora em seu pedido que, como estudante universitária, faz jus à percepção do benefício até completar 24 (vinte e quatro anos), ou até concluir o curso superior que cursa, pois o benefício é essencial à sua sobrevivência e acesso à formação educacional.

No que se refere aos requisitos legais, um deles, cuja comprovação é exigida para a obtenção do benefício de pensão por morte, é a condição de dependente do postulante. Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

Em seu inciso I, o dispositivo acima mencionado inclui na relação de dependentes o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos, ou inválido, sem incluir qualquer outra possibilidade.

Assim, uma vez alcançada a idade limite e não sendo inválido o dependente, o benefício não pode ser prorrogado, o que se dá em razão da ausência de previsão legal específica, não podendo ser invocada, em favor da tese da autora, outros limites etários não previstos na legislação previdenciária.

Nesse sentido, confira-se julgado do C. STJ:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. O STJ entende que, havendo lei que estabelece que a pensão por morte é devida ao filho inválido ou até que complete 21 (vinte e um) anos de idade, impossível estendê-la até aos 24 (vinte e quatro) anos de idade quando o beneficiário for estudante universitário, tendo em vista a inexistência de previsão legal.

2. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 2012.02.07015-4, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 05/11/2012)

No mesmo sentido as seguintes decisões do C. STJ: REsp n. 1.118.319/ES, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU 08/4/2010

e REsp n. 1.128.661/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, DJU 09/10/2009; e da C. 9ª Turma desta E. Corte: AC n. 2010.61.83.012462-2/SP, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes e AL em AC 2012.61.12.003735-2/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonardo Safi.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a sentença atacada e julgar improcedente o pedido inicial, na forma da fundamentação supra, invertendo-se os ônus da sucumbência, razão pela qual resta **PREJUDICADO** o recurso adesivo da parte autora. Fica a requerente, ora apelada, desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita (fl. 35).

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos referentes ao benefício d parte autora, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento da presente decisão, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por *e-mail*, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se, intímem-se e expeça-se o necessário.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027811-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027811-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA DE FATIMA SILVA  
ADVOGADO : SP204355 RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP  
No. ORIG. : 11.00.00054-1 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, a partir de 01.10.2006, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 14/68).

Interposição de agravo retido pelo INSS (fls. 115/116), requerendo expedição de ofício à rede de saúde pública de Paraguaçu Paulista - SP para obtenção do prontuário médico da autora.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-acidente previdenciário de 50% desde a data do laudo, com correção monetária, juros de mora de 0,5% ao mês contados englobadamente até a citação. Isenção das custas, mas pagará as despesas processuais e os honorários de advogado fixados em 10% da condenação até a sentença.

Sentença proferida em 04.09.2012, submetida ao reexame necessário.

Concedido a tutela antecipada.

O INSS apelou, requerendo apreciação do agravo retido. Preliminarmente, pleiteou a nulidade da sentença por julgamento *extra petita*. No mérito, aduz que não restou comprovado os requisitos para concessão do auxílio-acidente. Caso mantida a sentença, pugna revisão dos juros.

O autor, em suas razões adesivas, requer a o restabelecimento do auxílio-doença, tendo em vista a incapacidade laboral da autora.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

De início, observo que o pedido formulado é de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Ademais, a inicial não se fundamenta em acidente ou doença do trabalho, e o laudo pericial também não fez referência à atividade profissional como causa das patologias e/ou sequelas. Por isso, tenho por competente esta Corte para julgamento da causa.

Observo, ainda, que o agravo retido foi devidamente reiterado nas razões recursais do INSS, assim, passo ao seu exame, na forma que segue:

Alega o INSS o cerceamento de defesa, pois não foi oficiado à rede de saúde pública de Paraguaçu Paulista - SP para obtenção do prontuário médico da autora para fixação do termo da incapacidade.

Contudo, não merece prosperar tal pedido, pois as provas dos autos, bem como a perícia realizada pelo *expert* nomeado do juízo *quo* são suficientes para determinar o início da incapacidade laborativa da autora.

Assim, nego provimento ao agravo retido.

Na sequência, verifico que a sentença extrapolou os limites do pedido, uma vez que concedeu a auxílio-acidente, sendo que a inicial requereu a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões não suscitadas, bem como de condenar a parte em quantidade superior à que foi demandada (art. 128 e 460, CPC).

Nesse sentido, já decidi o STJ:

*"A sentença 'extra petita' é nula, porque decide causa diferente da que foi posta em juízo (ex: a sentença 'de natureza diversa da pedida' ou que condena em 'objeto diverso' do que fora demandado). O tribunal deve anulá-la" (RT 502/169, JTA 37/44, 48/67, Bol AASP 1.027/156, RP 6/326, em 185).*

O citado entendimento deve ceder espaço à nova configuração processual trazida pela Lei n. 10.352/2001, que acrescentou o parágrafo 3º ao artigo 515 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da economia processual, ações cujas decisões logravam anulação em segundo grau, agora, ultrapassado o vício processual, terão apreciado seu mérito.

Assim, superado o obstáculo formal, deve-se adentrar ao mérito da causa já madura, procedendo ao julgamento dos pedidos efetivamente formulados.

Nesse sentido:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. OCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. ART. 515 DO CPC. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.*

*1 - A parte autora ingressou com a ação para obtenção de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sendo-lhe concedido, pela r. sentença monocrática, o benefício da aposentadoria por idade.*

*2 - Em virtude da concessão de aposentadoria por idade não ter sido objeto do pedido da parte autora, a mesma não poderia ter sido deferida pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantida por este Relator, sob pena de se estar caracterizando julgamento extra petita.*

*3 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.*

*4 - Exegese do art. 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).*

*5 - (...)*

*9 - Reconhecido o lapso temporal desempenhado no meio rural, o autor conta com tempo superior a 35 anos de serviço, fazendo jus, assim, à elevação do coeficiente de sua aposentadoria por tempo de serviço para 100%, nos termos do disposto no art. 53, II, da Lei n.º 8.213/91. 10 - Termo inicial da revisão fixado na data do requerimento administrativo. 11 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal. 12 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. 13 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma. 14 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. 15 - Remessa oficial e apelação providas. Sentença anulada. Pedido julgado parcialmente procedente. Tutela específica concedida.*

*(TRF, 3ª R., 9ª T., AC 01139377619994039999, Rel. Des. Fed. NELSON BERNARDES, -DJF3 Judicial 1*

DATA:16/09/2009 PÁGINA: 1741)

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 515, PARÁGRAFO 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

- É nula sentença que aprecia situação fática diversa da descrita no pedido inicial. Violação aos dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil.

- A apreciação imediata da causa pelo tribunal, em grau de recurso de apelação, exige a presença de dois requisitos: que a questão a ser apreciada seja exclusivamente de direito e esteja em condições imediatas de julgamento.

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rurícola.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - Com relação ao período de carência, conforme estabelece o artigo 25, inciso II, da LBPS, os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24.07.91, data da publicação da Lei nº 8.213/91, devem observar o regramento disposto no artigo 142, que leva em consideração o ano de implementação das condições necessárias para a obtenção do benefício.

- O recolhimento da contribuição para a seguridade social, incidente sobre o resultado da comercialização dos produtos agropecuários não assegura a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Tal benefício somente é devido se cumprida a carência necessária, eis que a legislação previdenciária, que disciplina a matéria, prevê, independentemente de carência, apenas a concessão das aposentadorias por invalidez e por idade aos segurados especiais.

- Isenção de custas e verba honorária por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Sentença anulada, de ofício, e, nos termos do artigo 515, parágrafo 3º, do CPC, julgado improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Apelação da parte autora prejudicada.

(TRF, 3ª R., 8ª T., AC 0062258032000403999, Rel. Des. Fed. - DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2010 PÁGINA: 904)

*In casu*, considerando que já houve apresentação de defesa pela autarquia, e produzidas às provas necessárias ao deslinde da questão, passo à análise do pedido, nos termos do art. 515, § 3º do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurada à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 79/82 comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "doença degenerativa da coluna vertebral, hipertensão arterial, transtorno de ansiedade, vtiligo, hipoacusia e hipermetropia".

O perito judicial conclui pela incapacidade parcial e permanente. Portanto, faz jus ao auxílio-doença, desde o encerramento na via administrativa em 30.09.2006.

Nesse sentido:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ DATA:28/06/2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, 6ª Turma, RESP - 104900, DJ DATA:30/06/1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO) PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

1 - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo

*sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

*II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.*

*III - Agravo do INSS improvido.*

*(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)*

O termo inicial do benefício é fixado na data do encerramento na via administrativo (30.09.2006), pois comprovada a manutenção da incapacidade. Ademais, a análise judicial está vinculada ao pleito formulado na inicial.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo retido, acolho a preliminar arguida pelo INSS para reconhecer a ocorrência de julgamento *extra petita*, restando prejudicada a análise do mérito da apelação e do recurso adesivo, com fundamento no art. 515, § 3º do CPC, julgo parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício de auxílio-doença a partir da cessação administrativa (30.09.2006). Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Expeça-se ofício ao INSS.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001742-44.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.001742-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SERGIO CANDIDO DA SILVA  
ADVOGADO : SP266983 RENATO AUGUSTO SOUZA COMITRE e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00017424420104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 149/154 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a especialidade do período que especifica.

Em razões recursais de fls. 157/164, requer a parte autora a reforma da sentença, ao fundamento de ter demonstrado a especialidade dos trabalhos, com a documentação necessária, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

O INSS, por seu turno, em recurso adesivo interposto às fls. 166/182, requer que não sejam reconhecidas as especialidades almejadas, ante a ausência de preenchimento dos requisitos legais.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial, sem razão o INSS quanto à necessidade de reexame necessário.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*

*(...)*

*§1º: **É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.**"*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez,



destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprir salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

*"Art. 57. (...)*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

*"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)*

*Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."*

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

#### **Ao caso dos autos.**

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes

agressivos.

A fim de comprovar a especialidade, juntou o autor a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 01/08/1978 a 01/07/1983 - formulário (fl. 37) - Aprendiz Eletricista / Aj. Eletricista / ½ Of. Eletricista - exposição a ruído de 85 decibéis - laudo técnico às fls. 38/39: enquadramento com base nos códigos 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- período de 09/08/1983 a 31/07/1992 - PPP (fls. 42/43) - Eletricista de Manutenção / Eletricista Manut. Básico / Eletricista Manut. Prático / Eletricista Manut. Especializado - exposição a ruído de 88 decibéis e a tensão superior a 250 volts: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e em razão do desempenho de atividade considerada perigosa;

- período de 01/08/1992 a 05/03/1997 - PPP (fls. 44/45) - Líder de Manutenção Elétrica - exposição a ruído de 91 decibéis e a tensão superior a 250 volts: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e em razão do desempenho de atividade considerada perigosa;

- período de 06/03/1997 a 30/06/2003 - PPP (fls. 44/45) - Líder de Manutenção Elétrica - exposição a ruído de 91 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97;

- período de 19/11/2003 a 25/04/2009 - PPP (fls. 44/45) - Líder de Manutenção Elétrica - exposição a ruído acima de 85 decibéis: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97;

Ressalto que o laudo técnico, após 05/03/1997, é indispensável ao reconhecimento do labor exercido sob condições especiais, pois especifica, detalhadamente, a atividade desempenhada pelo empregado, o local onde ela é desenvolvida e os agentes nocivos presentes no exercício do trabalho. Desta feita, tendo em vista que não houve a constatação por parte do perito quanto à existência de perigo por conta de eletricidade no local de trabalho (item II do PPP de fls. 44/45 - Seção de Registros Ambientais), ou seja, ante a inexistência de laudo pericial confirmando a presença desse agente agressivo, inviável o reconhecimento da periculosidade após a referida data. No mais, cumpre observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

No que se refere aos períodos em que o autor esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, destaco que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

Em seguida, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita a eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Dessa forma, tem direito o postulante ao reconhecimento da atividade de natureza especial nos lapsos supramencionados.

Por outro lado, inviável a especialidade do período de 01/07/2003 a 18/11/2003, tendo em vista que o único agente agressivo constatado pelo perito no ambiente de trabalho, ruído, encontrava-se em intensidade inferior à exigida para a caracterização da insalubridade, conforme antes mencionado.

Somando-se os períodos ora reconhecidos, o autor contava, em 25/04/2009 (data do requerimento administrativo - fl. 18), com **30 (trinta) anos e 03 (três) meses de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (25/04/2009 - fl. 18), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas dos extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, em anexo, revelam que o autor já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de serviço, desde 20/07/2011. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento ao recurso adesivo do INSS.**

Oficie-se ao INSS, para que dê cumprimento a esta decisão.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003608-45.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003608-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ELZA APARECIDA SILVEIRA  
ADVOGADO : SP243557 MILENA MICHELIM DA SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00156-3 1 Vr ITU/SP

## DECISÃO

ELZA APARECIDA SILVEIRA move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, no intuito de obter a concessão de aposentadoria por invalidez.

Juntou documentos (fls. 08/18).

Proferida decisão em que deferido o pedido de antecipação de tutela, a fls. 19, o INSS interpôs agravo de instrumento, noticiando-o nos autos (fls. 45/52), ao qual não foi atribuído efeito suspensivo (cópia da decisão a fls. 55/56).

O autor apresentou quesitos, a fls. 67, e o INSS, a fls. 71.

Designada perícia médica para o dia 20/02/2004, o laudo médico pericial foi anexado a fls. 82/87, e documentos médicos acostados a fls. 88/98.

A autora apresentou quesitos complementares, a fls. 100/101, que foram respondidos a fls. 115/116 e 127/128.

Audiência de instrução realizada em 11/08/2005 (fls. 144/147).

A autora apresentou outros quesitos, a serem respondidos por segunda médica nomeada para perícia (fls. 161).

Foram fixados honorários periciais em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), decisão contra a qual o INSS interpôs agravo de instrumento (fls. 168/171), que foi acolhido por este E. Tribunal (fls. 190/192) para reduzir a verba para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

Designada nova perícia médica, para o dia 31/07/2007 (fls. 204), o respectivo laudo médico foi anexado a fls. 209/214. Exames médicos anexados a fls. 215/219. Laudo médico complementar acostado a fls. 228.

O INSS interpôs agravo retido, a fls. 242/245, em face da decisão de fls. 237, que indeferiu a impugnação ao laudo médico de fls. 209/214. A autora apresentou contraminuta, a fls. 248/250.

Em fase decisória, foi proferida sentença de procedência do pedido, em 07/07/2008 (fls. 252/256).

Irresignada, a autora interpôs recurso de apelação, a fls. 262/265, em que pugna pela reforma da sentença, para alterar o termo inicial do benefício para a data da entrada do requerimento administrativo.

Por sua vez, o INSS apelou, a fls. 267/281, reiterando o agravo retido e pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido inicial.

Com contrarrazões da autora, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A concessão do auxílio-doença é devida quando o segurado ficar impossibilitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, respeitada a carência, quando exigida pela lei, conforme determinam as normas dos artigos 25, inciso I, e 59 e seguintes da Lei nº 8.213, de 24.07.91, que disciplina o Plano de Benefícios da Previdência Social.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez difere do auxílio-doença, tendo em vista a permanência da incapacidade laboral.

Inicialmente, aprecio o agravo retido.

No caso em tela, foram realizadas duas perícias médicas. A primeira, realizada por perito médico cadastrado junto ao IMESC (Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo), em que constatada a capacidade laborativa da autora para suas atividades habituais (costureira); e a segunda, por perito médico indicado pelo Juízo "a quo", em que constatada a incapacidade total e permanente da autora, a partir de 31 de julho de 2007.

A primeira perícia fora impugnada pela autora, por contrastar, o resultado, com aquele apontado no atestado do médico que a acompanha.

Diante deste fato, o MM Juízo "a quo" deferiu a realização de segunda perícia média.

Esta, por sua vez, em vez de ser realizada por outro médico cadastrado junto ao IMESC, fora por médico de confiança do Juízo.

O INSS peticionou pela realização de nova perícia médica, com outro Expert cadastrado junto ao IMESC, restando tal pleito indeferido, por precluso, motivo por que o réu interpôs agravo retido nestes autos.

Argumentou a autarquia previdenciária que o laudo apresentado é tendencioso, o que resta demonstrado pelas demais perícias realizadas naquela 1ª Vara de Direito da Comarca de Itu/SP, onde todos os processos em que o INSS figura como réu em ações em que se pleiteia a concessão de benefício por incapacidade o laudo é favorável à parte autora.

O agravo retido não merece ser acolhido.

De fato, o INSS teve oportunidade para impugnar o perito indicado pelo MM Juízo "a quo". Não o fez. Se assim é, não pode, após a preclusão, pretender a alteração do *expert* indicado, ao argumento de parcialidade do médico, diante das conclusões que lhe foram desfavoráveis.

Tampouco se presta aos seus argumentos cópia de pedido de destituição de perito apresentado em outros autos (fls. 282/283) para comprovação de suas alegações.

Assim, prossigo à análise das apelações.

Entendo que razão assiste ao INSS.

De fato, conforme supramencionado, os requisitos para a concessão do benefício perseguido são: carência, doença

incapacitante de forma total e qualidade de segurado.

No caso em tela, não vislumbro a perpetuação da incapacidade desde a data cessação do suposto benefício de auxílio-doença percebido pela autora no período de 1977 a 1984.

Digo suposto, porquanto não há um documento sequer nos autos que demonstre ter sido a autora titular de benefício previdenciário antes da propositura desta ação. Tampouco há prova de requerimento administrativo.

Se assim é, considerando que o primeiro atestado médico que informa a incapacidade da autora data de 21/11/2002 (fls. 14), e a segunda perícia médica aqui realizada somente aponta o início da incapacidade a partir de 31/07/2007, não há falar em qualidade de segurada da autora.

Cabia à autora fazer prova das alegações constantes da inicial, o que poderia ter feito trazendo aos autos cópia integral de seu prontuário médico, por exemplo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO provimento** ao agravo retido interposto pelo INSS, **dou provimento** à apelação do INSS, e não conheço da apelação da autora, por falta de interesse de agir processual superveniente, na forma da fundamentação.

Expeça-se contra-ofício, com urgência. Publique-se e intimem-se, inclusive o Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001142-52.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.001142-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: KELLY MARCELO CARPES
ADVOGADO	: SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
No. ORIG.	: 00011425220074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

KELLY MARCELO CARPES move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, no intuito de obter a manutenção do benefício auxílio-doença que auferiu e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Juntou documentos (fls. 10/98).

Proferida decisão indeferindo o pedido de liminar para manutenção do auxílio-doença, a fls. 101.

O autor apresentou outros documentos a fls. 115/117; 125/126; 130/137; 140/142.

Quesitos do autor acostados a fls. 128/129; do Juízo, a fls. 143/144; e do INSS, a fls. 150/151.

Fora designada perícia médica para o dia 26/07/2010, e anexado o laudo médico pericial a fls. 158/168.

Após, foi proferida decisão em que deferia a antecipação de tutela, para implantação do benefício de auxílio-doença (fls. 170/171).

O autor informou que, após a concessão da antecipação de tutela, foi convocado pelo INSS e submeteu-se à perícia médica administrativa, ocasião em que constataram estar apto ao trabalho e procederam à cessação de seu benefício, sendo novamente intimado o INSS para restabelecer o benefício.

O INSS apresentou documentos a fls. 242/249.

O autor ainda apresentou documento a fl.263.  
Apresentada proposta de acordo pelo INSS, foi rejeitada pelo autor.

Foi então prolatada sentença de procedência do pedido, para implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, em 30 de janeiro de 2012.

Irresignado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 268/272).

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A concessão do auxílio-doença é devida quando o segurado ficar impossibilitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, respeitada a carência, quando exigida pela lei, conforme determinam as normas dos artigos 25, inciso I, e 59 e seguintes da Lei nº 8.213, de 24.07.91, que disciplina o Plano de Benefícios da Previdência Social.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez difere do auxílio-doença, tendo em vista a permanência da incapacidade laboral.

No caso em tela, o autor submeteu-se a perícia médica, em que o Sr. Perito assim concluiu: "O autor embora não esteja atualmente fazendo qualquer tratamento exceto o uso de analgésicos nas crises dolorosas, encontra-se atualmente incapacitado de realizar esforços pelo agravamento da sintomatologia ao realizá-las. Portanto após avaliação deste perito julgo que o mesmo encontra-se incapacitado **parcialmente de forma definitiva** e não homiiprofissional (sic) " (grifei)

Outrossim, o laudo médico do Perito de confiança do Juízo, em resposta ao quesito n. 5 do INSS ("Está o autor atualmente incapacitado para sua atividade laborativa? Em caso positivo, tal incapacidade é parcial ou total? É temporária ou permanente? É ominiprofissional?"), assim respondeu: "Sim. Parcial, permanente e não omniiprofissional".

O Sr. Perito ainda aponta que a patologia que acomete o autor é passível de tratamento cirúrgico.

Se assim é, não há falar em concessão de aposentadoria por invalidez, até porque é possível a reabilitação para outra atividade, como já restou demonstrado nos autos e até informado em resposta ao quesito n. 11 do INSS, em que o Sr. Perito aponta que o autor foi readaptado para a função de Inspetor de Qualidade (v. documentos de fls. 243/244 e 247/248).

Ainda que a reabilitação tenha ocorrido no ano de 2004, certo é que faz-se mister nova reabilitação ao autor, porquanto gozou de benefício previdenciário auxílio-doença mesmo após a reabilitação, indicando que, na verdade, reabilitado não estava.

Por outro lado, o autor é nascido em 1974, contando, na data de hoje, com apenas 39 anos de idade.

Assim, entendo que o autor faz jus ao benefício de auxílio-doença até sua completa reabilitação profissional, com



inserção no mercado de trabalho e, caso o INSS não logre sucesso na reabilitação do autor, este deverá fazer jus ao benefício de auxílio-acidente, diante de sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao apelo do INSS**, pelo que determino ao INSS que proceda ao restabelecimento do benefício auxílio-doença, a partir da cessação indevida, em 11/08/2010, descontados os valores já percebidos a este título, e ainda, que proceda à reabilitação do autor, nos termos do artigo 89 e seguintes da Lei 8.213/91 e, caso não logre êxito na reabilitação do autor, converta o benefício de auxílio-doença em auxílio-acidente, na forma da fundamentação.

Mantenho, no mais, a sentença, tal como lançada.

Diante da sucumbência recíproca das partes, deixo de condená-las em verba honorária.

Sem prejuízo, concedo a antecipação de tutela, e determino seja o INSS oficiado para que proceda à conversão do benefício de aposentadoria por invalidez em auxílio-doença, sendo vedada sua cessação, mesmo após perícia realizada na esfera administrativa, a menos que seja para convertê-lo em auxílio-acidente, após reabilitação profissional.

Oficie-se. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000577-41.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000577-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA DE LOURDES SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP306552 VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 11.00.00111-0 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 151/155 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 159/162, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência

Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 26 de agosto de 2011, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença (NB 540.509.455-9) até 20 de julho de 2010, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 82/83.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 21 de novembro de 2012, às fls. 140/142, o qual concluiu que a periciada é portadora de fibromialgia, espondiloartrose lombar e cervical, esporão plantar direito, diabetes e hipertensão arterial. Ademais, extrai-se do laudo judicial que a requerente está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, por estar definitivamente inapta para atividades laborativas exercidas em pé ou que exijam esforço físico. Por fim, esclareceu o *expert* que a incapacidade laboral da autora teve início há três anos, ou seja, remonta a meados do ano de 2009 (quesito nº 02 do INSS).

Considerando o histórico de vida laboral da requerente, já que exercia as atividades de doméstica e cozinheira (fl. 16), vale dizer, serviços que demandam esforço físico, e que conta atualmente com 50 anos de idade, com baixa escolaridade, somado à notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da autora é total e definitiva.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, *in casu*, 23 de fevereiro de 2010 (fl. 17), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos administrativamente a título de auxílio-doença e a título de tutela antecipada após esta data.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a MARIA DE LOURDES SILVA OLIVEIRA com data de início do benefício - (DIB 23/02/2010), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida. **Concedo a tutela específica.**

**Oficie-se ao INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.  
FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000971-93.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000971-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ROBERTO APARECIDO BATISTA  
ADVOGADO : SP145484 GERALDO JOSE URSULINO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009719320104036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de atividade especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 53/57, extinguiu sem resolução de mérito o pedido de conversão dos períodos de atividade especial já reconhecidos em sede administrativa e julgou parcialmente procedente o pedido de conversão dos demais interstícios pleiteados, porém, julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Apelou a parte autora às fls. 71/76, em que pugna pela reforma da sentença, a fim de que seja reconhecida a natureza especial dos vínculos empregatícios estabelecidos entre 21 de novembro de 1973 e 30 de março de 1976, 01 de maio de 1983 e 30 de novembro de 1983, 01 de maio de 1984 e 11 de junho de 1984, com a conseqüente concessão da aposentadoria vindicada.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Antes de adentrar no mérito, ressalto que, tendo em vista que a Autarquia Previdenciária não se insurgiu contra a sentença *a quo*, que reconheceu a natureza especial dos vínculos empregatícios estabelecidos entre 01 de maio de 1987 e 30 de junho de 1988 e, entre 01 de julho de 1988 e 10 de outubro de 1996, passo à apreciação tão somente do pedido de reconhecimento dos vínculos empregatícios estabelecidos entre 21 de novembro de 1973 e 30 de março de 1976, 01 de maio de 1983 e 30 de novembro de 1983, 01 de maio de 1984 e 11 de junho de 1984, suscitado pela parte autora na exordial e reiterado em grau de apelação, em observância do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

**"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:**

(...)

**II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:**

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No que se refere a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais, destaco que a norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade*

*exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprir salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprir ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13,

de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

#### **Ao caso dos autos.**

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

*-Formulários DISES-BE - 5235 - fl. 16 - emitidos pela empresa Laminação de Ferro Ferbarra Ltda., pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 21 de novembro de 1973 e 30 de março de 1976, contendo a informação de que o postulante exercia a atividade de operário, no setor de laminação, e consistia em "colocar o ferro dentro do forno, depois retirá-lo e passar no cilindro", sendo que o local apresentava os seguintes agentes agressivos: a alta temperatura artificial do forno, a poeira e os ruídos das máquinas, sendo que ficava exposto a*

*tais agentes agressivos de forma habitual e permanente.*

*-Formulários DIRBEN-8030 de fl. 80 - emitido pela empresa Central Paulista de Açúcar e Alcool Ltda., pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 01 de maio de 1983 e 11 de junho de 1984, contendo a informação de que o postulante exercia a atividade de ½ oficial eletricista, no setor indústria/oficina elétrica, quando ficava exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruídos entre 85,7 a 90,8 dB(A), nos períodos de safra e, entre 55 e 83 dB(A), nos períodos de entressafra.*

Conquanto o formulário DISES-BE - 5235 - de fl. 16 não se reporte a intensidade do agente agressivo calor, reconheço a natureza especial do vínculo empregatício estabelecido entre 21 de novembro de 1973 e 30 de março de 1976, pelo mero enquadramento profissional, uma vez que, conforme previsto no código 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64, considerava-se especial as atividades desenvolvidas em fundição, cozimento, laminação, trefilação e moldagem.

Conforme se vislumbra das informações contidas no referido formulário, sua atividade consistia em "colocar o ferro dentro do forno, depois retirá-lo e passar no cilindro", ou seja, equiparava-se ao trabalho de laminador. No que se refere aos períodos em que o autor esteve exposto ao agente agressivo eletricidade, destaco que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita a eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no tocante aos períodos compreendidos entre 21 de novembro de 1973 e 30 de março de 1973, 01 de maio de 1983 e 30 de novembro de 1983, 01 de maio de 1984 e 11 de junho de 1984.

Somados os períodos de trabalho especial ora reconhecidos àqueles já admitidos em sede administrativa, bem como, considerados pela sentença de primeiro grau, e os períodos de trabalho comum sobre os quais inexistia controvérsia, contava a parte autora, por ocasião do requerimento administrativo, formulado em 15 de junho de 1998, e anteriormente à entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, com o tempo de serviço correspondente a 31 anos, 1 mês e 29 dias, suficiente a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 76% (setenta e seis por cento) do salário de benefício, pelas normas então vigentes, não se aplicando as regras de transição trazidas pela referida emenda constitucional. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (15/06/1998), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já houvera preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

No tocante à prescrição quinquenal, cumpre observar que o prazo prescricional não corre na pendência de pronunciamento final em sede de processo administrativo, desde a data da entrada do requerimento do titular do direito nos livros ou protocolos da Administração, *ex vi* do art. 4º do Decreto nº 20.910/32, *in verbis*:

*"Art. 4º Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la.*

*Parágrafo único. A suspensão da prescrição, neste caso, verificar-se-á pela entrada do requerimento do titular*



do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano." Não é outro o entendimento do C. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO PRAZO.*

*Tendo havido, por parte da beneficiária, apresentação de requerimento administrativo pleiteando o pagamento de pensão por morte, permanece suspenso o prazo prescricional, até que a autarquia previdenciária comunique sua decisão à interessada.*

*Recurso conhecido e provido."*

(5ª Turma, REsp 294032/PR, Rel. Min. Felix Fischer, j. 20/02/2001, DJ 26/03/2001: p. 466).

*In casu*, verifico que o pedido de concessão protocolado em 15 de junho de 1998 (fl. 01) somente teve seu desfecho em dezembro de 2006 (fl. 92 dos autos apensos).

Tendo em vista que a presente ação foi distribuída em 09 de junho de 2010, portanto, antes do decurso de 05 anos da resposta final da autarquia, não houve prescrição dos valores devidos a partir pedido administrativo.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ROBERTO APARECIDO BATISTA, com data de início do benefício - (DIB 15/06/1998), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, e **julgar parcialmente procedente o pedido**, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000877-58.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.000877-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BRENO SOARES MAGNANI incapaz

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/03/2014 993/2773

ADVOGADO : SP233873 CHRISTIANE MARCELA ZANELATO ROMERO e outro  
REPRESENTANTE : ALESSANDRA RODRIGUES SOARES  
APELADO : ANA CAROLINA MAGNANI DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP233873 CHRISTIANE MARCELA ZANELATO ROMERO e outro  
REPRESENTANTE : KELY CRISTINA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP233873 CHRISTIANE MARCELA ZANELATO ROMERO e outro  
No. ORIG. : 00008775820134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Ação proposta por Breno Soares Magnani e Ana Carolina Magnani dos Santos, representados legalmente por suas mães, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Bruno Magnani dos Santos, pai dos autores, foi recolhido à prisão em 05/10/2011. Era o mantenedor da família que, por isso, passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Deferida a antecipação da tutela e a gratuidade da justiça.

Citado, o INSS contestou o feito.

Após a manifestação do MPF, o juízo *a quo* julgou procedente o pedido, determinando a concessão do benefício a partir do recolhimento à prisão. Pagamento de eventuais diferenças com juros de mora a partir da citação e correção monetária na forma da Resolução 134/2010 do CJF. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença (prolatada em 31/07/2013, não submetida ao duplo grau de jurisdição).

O INSS apelou, pleiteando o reconhecimento da improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença, por diverso fundamento.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88. Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".*

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

A reclusão em 05/10/2011 foi comprovada pela certidão de recolhimento prisional de fls. 23.

Quanto à qualidade de segurado, o último vínculo empregatício do recluso antes da prisão teve sua última remuneração (que foi parcial aos dias trabalhados) em novembro/2010 (informações do sistema CNIS/Dataprev às fls. 66/70).

Restou mantida sua condição de segurado, até a data da reclusão, na forma do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como*

parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.

Decisão

O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009."

(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).

Nos termos da Instrução Normativa do INSS 20/2007, alterada pela 45/2010 (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do detento deveria ser inferior a R\$ 862,60, se estivesse trabalhando à época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

Porém, estava em período de graça, sendo que sua última remuneração integral foi em outubro/2010 (R\$ 1.123,52).

O art. 334 da IN 45/2010 assim dispõe:

"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.

...

§ 2º. Quando não houver salário de contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

I - não tenha perdido a qualidade de segurado;

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII.

§ 3º. Para fins do disposto no inciso II deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.

§ 4º. O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001."

A redação do § 1º do art. 116 do Decreto 3.048/99 deve ser conjugada com o *caput* do mesmo artigo, que não suprimiu a exigência da baixa renda, nos termos da legislação.

Não é o caso de se considerar que, inexistindo salário de contribuição no mês da reclusão, o segurado não tinha renda, sendo assegurado o recebimento do benefício, independentemente do último salário de contribuição auferido.

O critério da baixa renda, em tais casos, deve ser verificado consoante a legislação vigente na data da última remuneração integral, não havendo autorização para interpretação diversa.

Caso contrário, os dependentes dos segurados desempregados em gozo do assim denominado "período de graça" teriam acesso ao benefício, independentemente da última remuneração do recluso. Não é essa a intenção do legislador, nos termos da Lei 8.213/91 (mais precisamente, arts. 74 e 80).

Portanto, os limites impostos no *caput* do art. 116 não devem ser desconsiderados em caso de segurado desempregado.

À época da última remuneração integral, o limite legal vigente para a concessão do benefício era de R\$ 810,18. A última remuneração integral ultrapassa o limite legal vigente à data de seu recebimento, razão pela qual o benefício não pode ser deferido.

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, revogando expressamente a tutela concedida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por serem os autores beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Oficie-se o INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001386-75.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.001386-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUSA APARECIDA PIROLI FRANCA  
ADVOGADO : SP303832 WILSON EDUARDO DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00013867520124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, antecipada a tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS sustentando, preliminarmente, o recebimento do apelo no duplo efeito. No mérito, aduz que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Subsidiariamente, requer fixação da data de início do benefício a contar da citação.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar e como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 20-3-2010, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 174 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 17/53.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rúricola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, como a 'escritura de compra e venda de imóvel urbano' lavrada em 9-2-1995 e as certidões de nascimento de filhos lavradas em 22-12-1985 e 11-6-1991, nas quais o marido está qualificado profissionalmente como lavrador, além de cópias da CTPS do marido apontando vínculos de emprego rural nos períodos de 24-4-1978 a 20-3-1980, de 21-7-2004 a 14-10-2004, de 26-7-2005 a 14-10-2005 e de 16-7-2007 a 1-11-2007, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque as mesmas cópias da CTPS do marido, bem como a consulta ao CNIS (fls. 81), demonstram períodos de trabalho urbano de 12-9-1977 a 16-4-1978, de 22-3-1980 a 30-3-1984, de 22-11-2005 a 13-7-2006 e de 1-4-2011 sem data de rescisão. Acresça-se que o marido passou a recolher contribuições previdenciárias na qualidade de "pedreiro" a partir de 4-1985 e até meados de 2002.

Assim, permite-se concluir que o trabalho rural não foi preponderante no histórico profissional do marido e, por consequência, na vida laborativa da autora, o que desautoriza a procedência do pedido de aposentadoria por idade rural.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial, quanto ao pedido de aposentadoria por idade rural.

Isto posto, **REJEITO** a preliminar e, no mérito, **DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação, cassando a tutela antecipada.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça

gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028458-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028458-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDIRA BATISTA DA SILVA  
ADVOGADO : SP304234 ELIAS SALES PEREIRA  
No. ORIG. : 11.00.00152-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a propositura da ação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 31/10/2010.

Contudo, não obstante as notas fiscais de produtor em nome da autora (2010) e de seu companheiro (2006/2011), bem como os apontamentos do ITESP que consignam residência e atividade rural da autora em projeto de assentamento, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo

asseverado para além do período abrangido por esses documentos.

Ressalto, ainda, que para o período anterior a 2005 não há outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício rural alegado e a forma de sua ocorrência. Ao contrário, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam vínculos empregatícios urbanos da autora (1987 e 1990).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou demonstrada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 161.297.681-3).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

***Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.***

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000923-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000923-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARCIA TEREZINHA BERTIPAGLIA  
ADVOGADO : SP141916 MARCOS JOSE RODRIGUES  
No. ORIG. : 09.00.00081-0 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou, alternativamente, da aposentadoria por invalidez, acrescidas das parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/43).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do indeferimento administrativo (18.03.2008/fls.11). Condenou a autarquia nos consectários. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 12.04.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando o recebimento do recurso no duplo efeito. Sustentou a não-comprovação dos requisitos legais para a concessão dos benefícios, bem como a preexistência da doença incapacitante na data do ingresso da parte autora no RGPS. Pleiteou a revogação da tutela antecipada.



O MPF opinou pelo provimento do recurso do INSS, para reformar a sentença de primeiro grau com o consequente indeferimento do pleito inicial.

A parte autora regularizou a representação processual (fls.112/114).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado a fls. 53/56, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Retardo Mental Leve - CID X F 70" e "Transtorno Mental decorrente de lesão e disfunção Cerebral, tipo Transtorno Cognitivo Leve - CID X F 06.7". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho. Afirmou que a deficiência mental acomete a parte autora "desde o seu nascimento" e o transtorno cognitivo leve "há em torno de um ano e meio, data de início de sua incapacidade" (resposta ao quesito n. 3 formulado pelo INSS/fls.55).

Na data da perícia médica (18.12.2009), restou demonstrado que "desde o nascimento apresenta atraso no desenvolvimento intelectual que redundou em dificuldades na aquisição de habilidades que requeiram um maior grau de complexidade" (tópico *Antecedentes Psicopatológicos Pessoais*-fls.53).

Restou caracterizada a preexistência da doença incapacitante à época do requerimento administrativo, pois, conforme documentos do CNIS (fls. 68/69), a autora ingressou no RGPS em 08/2006, aos 47 (quarenta e sete anos) de idade, oportunidade em que efetuou recolhimentos, como contribuinte individual, entre **08.2006 e 01.2010**.

Como restou demonstrado na perícia médica oficial, a parte autora apresenta deficiência mental "desde o seu nascimento". Ademais, nascida em 18.07.1959, nunca exerceu atividade laborativa, conforme se verifica dos documentos do CNIS, tendo ingressado no RGPS tão somente em agosto de 2006.

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º e par. ún. do art. 59, ambos da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.*

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

- Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI DATA:16.12.2010, p.: 589)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.*

- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado,

*incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*- (...)*

*- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*

*- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento. (TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI DATA:30.03.2010, p.: 968)*

Sendo assim, não faz jus aos benefícios.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação, restando indeferidos os benefícios. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante a reversão do *decisum*, REVOGO a tutela antecipada concedida no juízo de primeiro grau.

**Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.**

Int.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012868-80.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012868-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AIRTON AITA  
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONÇALVES DIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00128688020114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por AIRTON AITA, espécie 42, DIB 07/01/2000, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) recálculo da RMI, sob a sistemática de cálculos vigente em 01/10/1995, quando preencheu os requisitos para se aposentar proporcionalmente, fundamentando a pretensão no direito adquirido, com utilização do índice IRSM de fevereiro/94 no PBC;*

*b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para que seja processado o recálculo da RMI do benefício nos termos pleiteados, desde a data da propositura da ação (11/11/2011), se o novo cálculo resultar quantitativamente mais favorável. Juros à razão de 1% ao mês, contados da citação. Correção monetária nos termos da Resolução 134/2010 do CJF. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação. Antecipada a tutela.

O INSS apelou, pela reforma da sentença. Se vencido, requer a alteração dos juros.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

Assim, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

O STF também já se manifestou relativamente à questão, no RE 626489, sendo julgado o mérito de tema com repercussão geral em 16/10/2013, estabelecendo a decisão (por maioria) que o prazo de dez anos para pedidos de

revisão de RMI passa a contar a partir da vigência da MP 1523/97, e não da data da concessão do benefício. Segundo o STF, a inexistência de limite temporal para futuro pedido de revisão, quando da concessão do benefício, não infirma que o segurado tenha direito adquirido a que tal prazo nunca venha a ser estabelecido. No caso dos autos, o benefício foi concedido em 07/01/2000 e a ação foi proposta em 10/11/2011. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial. Assim, houve a decadência do direito, devendo o processo ser extinto com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC.

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença, revogando expressamente a tutela concedida e julgando extinto o processo, na forma do art. 269, IV, do CPC. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isento-o do pagamento das verbas de sucumbência.

Oficie-se o INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038430-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038430-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RUTH DA SILVA DIAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
No. ORIG. : 11.00.00172-2 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003,

v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 25/6/1997.

Contudo, não obstante a certidão de casamento (1961) anotar a qualificação de lavrador do marido da autora, esta restou afastada diante de dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS, os quais mostram predomínio de atividades urbanas do mesmo (1974/1995 e 1999/2007).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou demonstrada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 161.172.746-1).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

***Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.***

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038150-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038150-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LAIZA MARIA COLOMBO VILCHES incapaz
ADVOGADO	: SP132361 ANTONIO JOSE DOS SANTOS JUNIOR
REPRESENTANTE	: ERELIZ DA SILVA TOLEDO COLOMBO
No. ORIG.	: 10.00.00065-7 1 Vr ITAJOBÍ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-reclusão, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões de apelação, o INSS requer a reforma da sentença, alegando precipuamente que a renda do segurado era superior à permitida.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se o MPF pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Visa a parte impetrante à concessão do benefício de **auxílio-reclusão**.

O benefício reclamado nesta ação, devido aos dependentes dos segurados de baixa renda (art. 201, IV, da Constituição Federal), está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."*

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

*"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."*

À obtenção do auxílio-reclusão, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e de sua renda bruta mensal não excedente ao limite. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

Com relação à condição de dependente, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

*"Art. 16 - São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

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

Já, no tocante à **qualidade de segurado**, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, na forma dos artigos 11 e 13 da Lei n. 8.213/91, não se trata de matéria controvertida nestes autos, tendo sido verificada a presença de filiação no momento da prisão.

O segurado foi preso em 22/7/2010 (vide atestado à f. 14).

O debate que se trava a respeito circunscreve-se à **renda** geradora do direito ao auxílio-reclusão.

Nesse ponto, o Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Constituição Federal, pacificou o entendimento de que a renda a ser considerada é a do segurado preso, e não a de seus dependentes.

A respeito, os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE N. 587.365, Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA A SER CONSIDERADA. I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada para fins de concessão do auxílio-reclusão é a do segurado preso e não de seus dependentes. II - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

*(AC 200703990185600, DES. FED. SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 28/4/2010)*

Todavia, o requisito renda bruta mensal inferior ao limite estabelecido não restou comprovado.

No caso vertente, o limite do valor da "renda bruta" do segurado, ao ser preso, era superior ao limite de renda previsto, não tendo o segurado atendido a tal requisito, de acordo com a decisão administrativa que indeferiu o benefício.

Ocorre que o salário-de-contribuição do segurado preso, segundo o registro na CTPS, era de **R\$ 860,00** (f. 18). Além disso, no extrato do CNIS constante de f. 37 demonstra que todos os últimos salários-de-contribuição do segurado superavam, muito, o limite legal.

Segundo a Portaria MPS/MF nº 333, de 29/7/2010, o limite do salário-de-contribuição era de **R\$ 810,18** (oitocentos e dez reais e dezoito centavos).

Noutro passo, a condição de suposto *desempregado* não afasta a lei quanto ao limite a que estão submetidos todos os possíveis beneficiados do auxílio-reclusão.

Fosse assim, mesmo os integrantes de classes abastadas teriam direito ao auxílio-reclusão, enquanto desempregados, o que contraria o sentido da Constituição e da legislação infraconstitucional.

Eis o conteúdo do § 1º do artigo 5º da Portaria acima referida (g.n.):

*"Art. 5º O auxílio-reclusão, a partir de 1º de janeiro de 2010, será devido aos dependentes do segurado cujo salário-de-contribuição seja igual ou inferior a R\$ 810,18 (oitocentos e dez reais e dezoito centavos), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas.*

*§ 1º Se o segurado, embora mantendo essa qualidade, não estiver em atividade no mês da reclusão, ou nos meses anteriores, será considerado como remuneração o seu último salário-de-contribuição.*

***§ 2º Para fins do disposto no § 1º, o limite máximo do valor da remuneração para verificação do direito ao benefício será o vigente no mês a que corresponder o salário-de-contribuição considerado."***

De igual modo, a inexistência de renda na data do efetivo recolhimento à prisão não subtrai a aplicação da lei, pois o último salário-de-contribuição do segurado será o critério para que se verifique a condição de baixa renda ou não do segurado recolhido à prisão.

Nesse sentido, é o entendimento desta Nona Turma, cuja ementa transcrevo:

*"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - Em sede de agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício. IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. V - Agravos improvidos." (TRF/3ª Região, AC n. 1341039, Proc. n. 200761190092484, rel. Marisa Santos, DJF3 24/8/2011, p. 956).*

*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão. II - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. III - Agravo improvido (TRF/3ª Região, REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1834112, Processo: 0005702-24.2013.4.03.9999, rel. Leonardo Safi, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2013).*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Os valores antecipados em tutela específica deverão ser **devolvidos**, ainda que percebidos de boa-fé, consoante determina o CPC, bem assim à luz dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.384.418 e REsp 988.171).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA**

**OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

**Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000585-18.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000585-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CATARINA MIRANDA  
ADVOGADO : SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHAES CHAVES  
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00163-6 1 Vr SAO PEDRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 96/99, declarada à fl. 124, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 135/148, pugna a parte autora pela modificação do termo inicial do benefício concedido, bem como pela majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais.

A Autarquia Previdenciária, por sua vez, em razões recursais de fls. 153/157, requer a reforma da r. sentença ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais, especificamente quanto à correção monetária e aos juros de mora. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*



2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado

ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 10 de outubro de 2008, a requerente encontrava-se vertendo contribuições ao Sistema Previdenciário, na qualidade de contribuinte individual, bem como, por mais de 12 meses, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 123.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 17 de agosto de 2010, às fls. 74/88, o qual diagnosticou a periciada como portadora de hérnia de disco e depressão. Diante disso, asseverou o *expert* que "*Baseado nos fatos expostos e na análise de documentos conclui-se que a autora apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho. Não haverá melhora clínica e não tem condições de readaptação ou reabilitação*".

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No mais, quanto ao fato de que a segurada continuou trabalhando, é cediço que a Seguridade Social tem por escopo salvaguardar a subsistência do trabalhador face às contingências sociais, mediante a concessão de benefícios ou serviços. Em síntese, a permanência da autora no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, notadamente porque a perícia médica confirmou a sua incapacidade.

O termo inicial do benefício, por sua vez, deve ser fixado na data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora, *in casu*, 17 de agosto de 2010. Vale ressaltar que não é possível retroagir o termo inicial à data da cessação do benefício anteriormente concedido, uma vez que o perito determinou o início da incapacidade laboral da autora na data da perícia médica e não há elementos suficientes nos autos a demonstrar incapacidade àquela época.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a CATARINA MIRANDA com data de início do benefício - (DIB 17/08/2010), no valor a ser calculado pelo INSS.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento às apelações da autora e do INSS** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação dos consectários legais mencionados, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

**Oficie-se ao INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003524-68.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003524-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : VILSON BENEDITO DALMOLIN  
ADVOGADO : SP259014 ALEXANDRE INTRIERI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00141-4 1 Vr INDAIATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 49/53 julgou extinto o processo, com fundamento no art. 269, IV, do CPC, ante a decadência do direito pleiteado.

Em razões recursais de fls. 55/68, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, devendo ser afastada a decadência e acolhido integralmente o pedido formulado na inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"* (grifo nosso)

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

No caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, resta-se incabível falar no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Vencido este ponto, passo a analisar *o meritum causae*.

Inicialmente, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

*"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".*

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja a ementa ora transcrevo:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011)

Dos documentos de fls. 12/13, verifica-se que o salário de benefício apurado superou o teto previdenciário vigente à época da sua concessão, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal, com a liberação do salário de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003349-74.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003349-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARCIA DE SANTANA  
ADVOGADO : SP154118 ANDRE DOS REIS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00016-5 1 Vr CAIEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fl. 108 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 112/115, pugna a parte autora pela anulação da r. sentença e a realização de perícia médica complementar, com profissional especialista na área de ortopedia ou neurologia.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Passo à análise do mérito da apelação, em seus exatos limites.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal. Ademais, da análise do laudo pericial produzido nos autos às fls. 70/87, verifico que o mesmo fora conduzido de maneira adequada, tendo o *expert* oferecido resposta às indagações propostas, dispensando qualquer outra complementação, haja vista que sua conclusão, pela ausência de incapacidade para o labor, foi inequívoca e embasada na análise, dentre outros, de exame físico, exames complementares e relatórios médicos juntados aos autos.

Vale ressaltar que o perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido.

Desta feita, não há que se falar em nulidade de sentença ou remessa dos autos à primeira instância para a produção de novo laudo pericial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2013.61.22.001079-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOAO LUIZ PAVELOSKI  
ADVOGADO : SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010790520134036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.

Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios

geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que*

*o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposeção, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:



**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.**

- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

**"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

**"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO**

*RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.*

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- *Apelação improvida*".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031606-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031606-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BELARMINO CLARO DA SILVA  
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
No. ORIG. : 09.00.00044-1 1 Vr ELDORADO-SP/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido do autor para fins de concessão de aposentadoria por invalidez rural, desde novembro de 2005, discriminados os consectários, não submetida ao reexame necessário.

Em seu recurso, o INSS visa à reforma do julgado, ausente a comprovação da atividade rural como segurado especial. Impugna a data de início do benefício.

Contrarrazões não apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

A parte autora, trabalhador rural, visa à concessão de aposentadoria por invalidez.

Pois bem, depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais segurados especiais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio

Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de segurados especiais, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Assim, para obtenção da *aposentadoria por invalidez sem a vinculação à previdência social*, seria necessário primeiramente comprovar o exercício de atividade rural como *segurada especial*, na forma do artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91.

*Há início de prova material* exigido pelo artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, à luz dos documentos constantes de f. 10 *usque* 21 destes autos.

Ao contrário do que sustenta o INSS, não se patenteou o predomínio de atividade urbana, em que pese a filiação pretérita do autor até 1996 (CNIS).

Aliás, os documentos constantes de f. 11 e seguintes são posteriores aos vínculos urbanos apontados pelo INSS. Passo à análise da contingência.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* informa que o autor, nascido em 1964, encontra-se total e permanentemente incapacitado para o trabalho, em razão dos males apontados.

Os demais requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez estão cumpridos.

Devida, assim, aposentadoria por invalidez.

Nesse diapasão:

*"PREVIDENCIÁRIO.RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE DEMONSTRADA. TRANSFORMAÇÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DATA DO LAUDO PERICIAL. 1. Tendo sido demonstrado, através de laudo pericial e de diversos atestados médicos que a autora é portadora da doença "distúrbio bipolar", estando permanentemente sob acompanhamento médico-psiquiátrico, e padecia dessa enfermidade mesmo após o encerramento do auxílio-doença, faz ela jus ao restabelecimento desse benefício. 2. Na espécie, tendo o perito judicial concluído que a autora encontra-se definitivamente incapacitada para o trabalho, sem perspectivas de recuperação, deve o benefício de auxílio-doença ser transformado em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo. 3. É pacífico nesta Corte que, em se tratando de ações previdenciárias, os juros moratórios são devidos no percentual de 1% (um por cento), contados a partir da citação. 4. Conforme entendimento pacificado nesta Primeira Turma, os honorários advocatícios devem ser calculados sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença. 5. Apelação a que se nega provimento e remessa oficial a que se dá parcial provimento."*

*(AC 199938000395687 AC - APELAÇÃO CIVEL - 199938000395687 Relator(a) JUÍZA FEDERAL SIMONE DOS SANTOS LEMOS FERNANDES (CONV.) Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJ DATA:06/11/2006 PAGINA:20).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIOPREVIDENCIÁRIO DE AUXÍLIO DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ARTIGO 273 DO CPC. REQUISITOS I - Hipótese em que o INSS se insurge contra a decisão que determinou o restabelecimento do beneficioprevidenciário de auxílio doença em favor da autora/agravada, ao argumento de não mais existir incapacidade para o exercício das atividades laborativas. II - A incapacidade laboral da agravada restou traduzida nos documentos constantes nos autos, sobretudo os atestados médicos de fls. 60/61 e 63/64 dão conta de que a agravada deve permanecer afastada de suas atividades laborativas, restou expressamente afirmado pelo médico que a agravada "Encontra-se com quadro de Psicopatia Afetiva Recorrente Bipolar Grave, com Descontrole Emocional e Déficit Cognitivo nas Crises. Déficit Visual Severo*

*presente com limitação importante e irreversível de suas funções visuais, com progressão da incapacidade... encontrando-se sem condições de exercer atividade de trabalho pelo risco ocupacional e seqüelas presentes..." (fl. 60). Tal fato, permite a agravada o recebimento em caráter provisório do beneficioprevidenciáriode auxílio doença. III - Em que pese as alegações do INSS de que atestados subscritos por médicos particulares não tenham o condão de se sobrepor à perícia realizada pela autarquia no âmbito do processo administrativo, e que deve prevalecer a conclusão administrativa até a realização de perícia judicial, no presente caso, os documentos constantes nos autos, demonstram que a agravada esta incapacitada para o trabalho. IV - Presentes a verossimilhança da alegação e o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, consubstanciado na grande possibilidade de ser causado prejuízo à própria sobrevivência da autora, caso deva aguardar o desfecho da lide para o recebimento do recurso pleiteado. Decisão agravada mantida. V - Agravo interno conhecido, mas não provido."*

*(AG 201002010029220 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 186383 Relator(a) Desembargador Federal ABEL GOMES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA Fonte E-DJF2R - Data::23/08/2010 - Página::161).*

Assim, de acordo com o delineado na petição inicial e em observância ao princípio da congruência, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois os males que acometem a parte autora remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, alterada pela Resolução n. 267, de 02/12/2013, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Entendimento firmado pela Egrégia 3ª Seção desta Corte, no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL tida por interposta, para discriminar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032904-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032904-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CARLOS GONCALO RAFAEL  
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARIQUERA ACU SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso interposto em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

O INSS visa à reforma do julgado quanto ao mérito. Alega perda da qualidade de segurada. Impugna consectários. Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que o autor, trabalhador braçal, nascido em 1963, está parcial e *temporariamente* incapacitado para o trabalho, encontrando-se inapto para suas atividades por ser portador de estenose de uretra e cistostomia. Informa que há incapacidade desde 2006.

Não obstante, a parte autora não faz jus ao benefício, não se podendo acolher a conclusão da perícia a respeito da DII, que não encontra eco nas demais provas dos autos.

É que, observando-se o histórico de contribuições, constata-se que seu último período de contribuições deu-se em 2005, entre os meses de março e outubro (CNIS).

Não há qualquer comprovação nestes autos no sentido de que ele tenha deixado de se trabalhar (e se filiar) em 2005 em razão de ser portador de doença incapacitante.

Os documentos médicos apresentados pela parte autora foram expedidos no ano de 2008, ocasião em que o autor foi submetido à cirurgia.

Assim, com a cessação dos recolhimentos, a parte autora **perdeu a qualidade de segurada**, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."*

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido."*

(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo: 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido."

(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator: JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Indevida, assim, a concessão de benefício nestas circunstâncias, ausente a qualidade de segurada.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmudar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008190-85.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.008190-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : FLORIANO ROZA DO CARMO  
ADVOGADO : SP170930E FABIO CESAR BUIN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00081908520094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 89/92 reputou não comprovado o exercício da atividade especial e julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 96/104, pugna a parte autora, inicialmente, pela nulidade da sentença, caracterizada pelo cerceamento de defesa, ante o indeferimento de perícia técnica nas empresas empregadoras. No mérito, requer a reforma da sentença, a fim de que a natureza especial dos vínculos empregatícios seja reconhecida no tocante a todo o período elencado na exordial, com a conseqüente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não merece prosperar o pedido de realização de perícia nas empresas empregadoras para comprovar o exercício da atividade especial, visto que a parte autora não logrou demonstrar que as mesmas se recusaram a fornecer os laudos periciais ou mesmo que tenham dificultado sua obtenção, sequer comprovando a existência de requerimento nesse sentido, o que afasta a necessidade de intervenção do juiz, mediante o deferimento da prova pericial.

Nada obstante, a juntada de documentos comprobatórios do fato constitutivo do direito é ônus do qual não se desincumbe o autor, *ex vi* do art. 333, I, do Código de Processo Civil, tendo ele a faculdade de instruir a inicial com quaisquer elementos que, em seu particular, considere relevantes.

Ademais, se torna inviável a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade especial, quando esta somente possa ser aferida mediante a realização de perícia técnica.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que,

embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

(...)

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido."*

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão*



*de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos

segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

### **Ao caso dos autos.**

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado aos autos a Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 23/33, onde constam os registros dos seguintes vínculos empregatícios:

-Fazenda São Bento, na condição de motorista, entre 18 de maio de 1982 e 31 de outubro de 1982;

-Agropecuária Gino Bellodi Ltda., na condição de motorista, entre 02 de maio de 1985 e 19 de outubro de 1985;

-Agropecuária Gino Bellodi Ltda., na condição de motorista, entre 25 de novembro de 1985 e 16 de fevereiro de 2008 (data do requerimento administrativo).

É certo que a natureza especial do vínculo empregatício, em tese, pode ser reconhecida pela simples comprovação da atividade profissional até 28 de abril de 1995, conforme já explicitado no corpo desta decisão, contudo, da análise da Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 23/33 não vislumbro se a atividade de motorista se desenvolvia na condução de ônibus ou de caminhão de cargas ou que isso se dava de forma permanente, conforme exigido pelo código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Além disso, verifico a ausência do Perfil Profissiográfico Previdenciário ou de laudo pericial acerca dos vínculos empregatícios estabelecidos a partir de 05 de março de 1997.

À vista disso, se torna inviável o enquadramento como especial dos interregnos pleiteados.

Somados os vínculos empregatícios constantes na CTPS de fls. 23/33 e nos extratos do CNIS de fls. 53, contava a parte autora, por ocasião do requerimento administrativo, formulado em 16 de fevereiro de 2008, com o tempo de serviço correspondente a 31 anos, 3 meses e 3 dias, insuficiente a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

É válido ressaltar que o autor nasceu em 10 de março de 1962, conforme comprova a Carteira de Identidade acostada à fl. 14 e ainda não preencheu o limite etário de 53 anos, estabelecido pela Emenda Constitucional nº 20/98, razão pela qual deixou de apreciar se a aposentadoria vindicada poderia ser deferida na forma proporcional. Nesse contexto, torna-se inviável o acolhimento do pedido, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000419-55.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.000419-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : WAGNER DO AMARAL  
ADVOGADO : SP207206 MARCIA MARIA VASCONCELOS ANGELO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP309000 VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004195520114036130 1 Vr OSASCO/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia e requer seja apreciado o agravo retido interposto, em que pleiteia a complementação do laudo.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Outrossim, conheço do recurso de agravo retido, eis que requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Todavia, improcede a alegação de nulidade da sentença por falta de complementação da perícia.

Neste caso, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial.

No laudo pericial consta o histórico e os antecedentes da parte autora, a descrição dos achados em exames clínico e complementares, bem como as respostas aos quesitos apresentados.

Ressalte-se que, em sua manifestação acerca do laudo pericial, a parte autora sustenta a sua discordância das conclusões periciais e apresenta quesitos suplementares que se traduzem em inconformismo com o resultado do exame pericial e não em dúvidas ou omissões acerca do trabalho pericial.

Desse modo, não verifico ilegalidade na decisão recorrida, que se encontra em consonância com o disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, por não ter havido óbice à formação do convencimento do MM. Juízo "a quo" como base na perícia, revelando-se desnecessária a sua complementação.

Passo ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. Entretanto, de acordo com o laudo médico do perito judicial, muito embora seja portador de epilepsia, não encontra-se incapacitado para sua atividade habitual (auxiliar de produção).

Ocorre que, nos dias de hoje, há medicamentos de boa qualidade, no mais das vezes eficazes para impedir convulsões.

Não configurada a incapacidade total, não está patenteada a *contingência* necessária à concessão de benefício por incapacidade pretendido.

Assim, entendo que o autor não se encontra inválido e possui capacidade de trabalho residual para os próprios serviços que historicamente desempenhou.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

O magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial. É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante.

Há precedentes inclusive em casos de epilepsia:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a)*

Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez. II - Perícia médica judicial informa que a autora é portadora de epilepsia (controlada com o tratamento instituído) e glaucoma de olho esquerdo (em tratamento). A experta esclarece, em relação ao quadro neurológico que, apesar do controle da doença, a requerente apresenta restrição à realização de tarefas que demandem manuseio de objetos cortantes ou trabalho em altura, mas com capacidade aproveitável ao exercício de demais funções remuneradas. Quanto ao quadro oftalmológico, afirma que o glaucoma é crônico simples e de ângulo aberto, sem comprometer a acuidade visual, não havendo, portanto, repercussão funcional incapacitante. Conclui haver restrição funcional à realização de atividades laborativas que demandem manuseio de objetos cortantes e/ou operação de máquinas industriais, mas reúne capacidade funcional aproveitável ao exercício de demais tarefas remuneradas. III - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91. IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. VII - Agravo improvido."

(APELREEX 00260637220074039999 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1204193 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão Julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012 ..FONTE PUBLICACAO).

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203 DA CF - LEI N. 8.742/93, ART. 20 - LAUDO PERICIAL - NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE - PEDIDO IMPROCEDENTE - SENTENÇA MANTIDA. 1. A requerente não preenche o requisito legal - incapacidade - apesar de apresentar epilepsia, uma vez que a perícia médica oficial atesta que a autora não possui incapacidade para a prática de atos inerentes à vida civil e ao exercício de atividade laboral. 2. A prova pericial tem por finalidade levar ao juiz elementos fáticos cujo descobrimento, verificação ou apreciação careçam de especiais conhecimentos técnicos, guardando a razão de toda atividade probatória, que é fornecer ao julgador meios que lhe permitam formar seu convencimento acerca de afirmações controversas sobre fatos. 3. Precedente: AC 2001.38.00.017109-8/MG, Rel. Desembargador Federal Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, Primeira Turma, DJ p.14 de 10/12/2007 4. Ressalva da possibilidade de repetição do pedido na hipótese de alteração significativa do estado de saúde da autora. 5. Apelação desprovida."

(TRF1 Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF1 DATA:02/03/2010 PAGINA:119, AC 200638100047289 AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638100047289 Relator(a) JUIZ FEDERAL CONV. MIGUEL ANGELO DE ALVARENGA LOPES)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que o autor é portador de epilepsia decorrente de neurocisticercose, doença parasitária que, por si só, não determina incapacidade. Informa que a lesão é de pequena dimensão e que não exerce efeito de massa, não causando obstrução dos ductos liquóricos. Acrescenta que o exame neurológico não detectou qualquer alteração clínica que corrobore a incapacidade alegada e que não há qualquer elemento objetivo que demonstre ser portador de epilepsia de difícil controle. Conclui pela aptidão para o trabalho, inclusive para o exercício de suas atividades habituais. III - Não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 da Lei 8.212/91. IV - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. VI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de

Justiça. VII - Agravo improvido."

(AC 00105503220084036183 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1603739 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012, FONTE REPLICACAO).

"ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. CORREÇÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PERMANENTE.EPILEPSIANÃO É ALIENAÇÃO MENTAL. CAPACIDADE P/ TRABALHO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. -Cuida-se de apelação cível interposta por NELCENI JORGE DA SILVA MARINS E OUTROS (sucessores do autor) em face de sentença proferida nos autos da ação de procedimento ordinário, em que o autor objetivava a revisão de seus proventos de aposentadoria e pagamento de eventuais diferenças devidas, que restou julgada improcedente, restando reformada a sentença de primeiro grau, condenando a Ré a pagar a pensão por morte nos moldes do art.178, da Lei no. 1.711/52, e os atrasados daí advindos, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidos conforme Tabela de Precatório da Justiça Federal e acrescidos de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação, na forma do art.1o.-F, da Lei no. 9.494/97. Peço vênia para divergir do posicionamento do Em. Relator, por vislumbro que no caso não há como ser afastada a prescrição do fundo de direito. -Preliminarmente, comungo do mesmo entendimento do magistrado, na medida em que vislumbro que a Epilepsianão deve ser considerada como "alienação mental", eis que a referida enfermidade não é incapacitante para todo e qualquer trabalho, e, como bem assinalado na sentença, existem diversas pessoas portadoras de tal doença que conseguem ter vida normal, desde que devidamente medicadas, fazendo referência, inclusive, a julgado de minha Relatoria, (TRF, 2a. Região, AC 151566/RJ, 8a. Turma Esp., j. 28/08/07, DJU: 04/09/2007. -Noutro eito, mesmo que superada esta questão, vislumbro que in casu, não se trata de relações de trato sucessivo, mas sim a ocorrência da prescrição do próprio fundo de direito. -Conforme disposto no artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, as dívidas passivas da União Estados e Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Nacional Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos da data do ato do qual se originaram. -Extrai-se, assim, de forma inofismável que se intenta esta demanda, envolvendo fato ocorrido em 1974, eis que nesta data o autor já possuía a referida doença "Eplepsia" (fls.23/24), podendo-se à luz actio nata estabelecer este como termo inicial, para efeito de incidência do lustro prescricional, o que implica em reconhecer a prescrição do próprio fundo de direito, porquanto distribuído o mesmo em 09 de junho de 1993. -Recurso desprovido."

(AC 199351020817116 AC - APELAÇÃO CIVEL - 422713 Relator(a) Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador OITAVA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data::06/11/2008 - Página::243).

"ADMINISTRATIVO - MILITAR - REFORMA - REVISÃO -INVALIDEZ PARA TODO E QUALQUER SERVIÇO NÃO COMPROVADA - SENTENÇA MANTIDA - APELO DESPROVIDO. - Cuida-se de apelação cível interposta objetivando reformar sentença que, em sede de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, julgou improcedente o pedido de revisão do ato de reforma do autor, realizada com proventos de 2º Sargento, para que passe a perceber proventos de 1º Sargento da Aeronáutica. - Ao militar que se julga merecedor de reforma cabe comprovar a sua incapacidade definitiva na forma do artigo 106, inciso II, da Lei n.º 6.880/80, decorrente de uma das causas mencionadas nos incisos do artigo 108 desta mesma lei, com relação de causa e efeito com o serviço militar ativo. - Por força do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, constitui ônus da parte autora carrear aos autos provas suficientes dos fatos constitutivos do seu direito, sob pena de não ser acolhida a pretensão deduzida em juízo. - In casu, competiria à parte autora a prova da existência do nexo causal entre a doença a que foi acometida e o serviço militar, bem como, por via de consequência, do seu alegado estado de invalidez para todo e qualquer trabalho. - Neste ponto, consoante salientou o magistrado de piso, "do conjunto probatório constante dos autos, depreende-se que o Autor não preenche os requisitos necessários para o reconhecimento do direito que pleiteia, porquanto não ficou caracterizada a relação de causa e efeito da doença com o serviço militar". - Afere-se do laudo pericial acostado às fls. 142/143 que, embora o apelante apresente um quadro deepilepsiae de distúrbio de comportamento, não se encontra incapaz totalmente para todo e qualquer trabalho, podendo prover os meios de sua subsistência. - Assim, diante dos elementos probatórios carreados aos autos, constata-se que a reforma do apelante se deu em conformidade com os ditames legais que tratam da matéria em exame, na medida em que, não estando inválido, mas, tão-somente, incapaz definitivamente para o serviço militar, faz jus à percepção de proventos do mesmo posto ou graduação que ocupava à época de seu desligamento. - Recurso desprovido."

(AC 200002010615102 AC - APELAÇÃO CIVEL - 250026 Relator(a) Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador QUINTA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data::14/11/2007 - Página::318).

Acrescento, assim, que a epilepsia não implica, sempre, incapacidade total para qualquer trabalho.

Cito, por pertinente, o texto a respeito do assunto, de autoria de Sandro Soares:

(<http://www.sertaoinformado.com.br/conteudo.php?id=29173&sec=COLABORADORES&cat=Sandro%20Soares>):

"O PORTADOR DE EPILEPSIA É INCAPAZ PARA O TRABALHO?"

*As síndromes epilépticas caracterizam-se fundamentalmente, por uma condição na qual o indivíduo é susceptível de ataques convulsivos, de alterações mais ou menos específicas do registro eletroencefalográfico e de moderada ou nenhuma alteração do comportamento.*

*O estudo da problemática dos epilépticos no âmbito do trabalho envolve a análise de situações interligadas e inseparáveis referentes à epilepsia em si, ao indivíduo epiléptico e ao comportamento do próprio mercado de trabalho.*

*As diversas formas de epilepsia, com suas múltiplas etiologias, tem em comum a crise epileptica e o estigma. Embora a epilepsia possa ser contestada como entidade clínica definida - uma vez que alguns autores a consideram uma síndrome - seu caráter estigmatizante é undubitavelmente por todos reconhecido e jamais questionado.*

*Ao epiléptico é imputada uma incapacidade e, deste modo, o estigma da epilepsia - questão cultural tecida por mitos e crenças - reduz suas aspirações de vida, aumentando tanto suas auto exigências quanto sua auto depreciação.*

*O trabalho ocupa lugar central na dinâmica da sociedade moderna. Dessa forma, os controles culturais desfavoráveis ao ajustamento do epiléptico dificultam-lhe o acesso ao mercado de trabalho, a ascensão social, contribuindo para seu isolamento e exarcebando ou desencadeando patologias psicossociais.*

*Algumas ocupações são de praxe consideradas impróprias para os epilépticos:*

*bombeiros, policiais, vigias solitários, instrutor de natação e salva-vidas, babás, enfermagem, cirurgia, dirigir veículos motorizados, serviços militares, trabalhos em altitudes entre outras.*

*Vários são os motivos frequentemente alegados por alguns empregadores ao recusarem os epilépticos:*

- medo de que as crises causem acidentes;
- suposição de que os epilepticos tem menor capacidade de trabalho, e baixa produtividade;
- crença de que o absenteísmo é maior entre os epilépticos;
- receio de que as crises no local de trabalho gerem intranquilidade nos demais empregados;

*Em última instância, é o peso do estigma que se faz presente, nesses casos, no momento de decidir a contratação e a demissão dos epilépticos.*

*A respeito desse tema, o ilustre professor Dr. Genival Veloso de França, bacharel em Direito, professor titular de Medicina Legal nos cursos de Medicina e Direito da UFPB, e de quem tive a honra de ser aluno nos anos 80 assim se refere:*

*"quando se afirma que um epiléptico não é uma pessoa inválida, quando se lhe nega a condição de inimputável ou quando se clama pela sua potencialidade laborativa, é para resgatar sua dignidade e sua cidadania, no conjunto dos homens e das mulheres quase naufragados na luta desesperada pela sobrevivência, mas que não abrem mão dos seus anseios e dos seus sonhos.*

*Restituir-lhes a dignidade, para que os jovens trabalhadores e para os que estão saindo de nossas Universidades, mesmo sendo portadores de crises convulsivas, não sejam discriminados nesse mercado de trabalho tão estreito e tão ávaro. Toda discriminação é injusta e grave.*

*Os ataques de convulsão acabrunham, deprimem e magoam, principalmente ante a repugnância ostensiva ou o afastamento disfarçado. Mas, o epiléptico vai ter de assumir essa condição e entender que as crises não são diferentes se ocorrerem no banheiro de suas casas, na via pública ou no local de trabalho. Bastará uma tomada de consciência. O epiléptico não é uma pessoa nem melhor nem pior que as outras. Tem as mesmas qualidades e os mesmos defeitos.*

*A epilepsia, principalmente a de crises esporádicas, não é caso de invalidez nem de aposentadoria definitiva".*

*Esse belo raciocínio, próprio dos gênios, está contido no livro "PARECERES", do ilustre mestre.*

*É pena ver no cotidiano atitudes tão distantes desse pensamento. Pessoas com epilepsia controlada querem a todo custo ser consideradas incapazes para receberem benefícios da PREVIDENCIA SOCIAL. E muitas vezes com aval de alguns médicos."*

*Assim, a despeito das reais dificuldades em momentos de crise, a epilepsia no caso gera redução da capacidade de trabalho, não propriamente invalidez.*

*Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.*

**Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO.****

**Intimem-se.**

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002198-73.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002198-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ALEXE VENANCIO VIEIRA  
ADVOGADO : SP294631 KLEBER ELIAS ZURI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP  
No. ORIG. : 12.00.00082-7 1 Vr CARDOSO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma parcial da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer a parte autora a alteração do termo inicial do benefício e a majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; ( . . . ) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .*

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Discute-se, nestes autos, a fixação da data de início do benefício e o valor da verba honorária.

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-



doença, quando comprovado que a incapacidade da parte autora advém desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).*

Fica determinada a compensação de valores eventualmente pagos na via administrativa, a título de outro benefício previdenciário, assegurado ao INSS a aplicação do artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91, se entender cabível.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada, compensando-se os valores pagos a título de outro benefício no período desta condenação.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003469-20.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003469-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ADAO DE BARROS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP259014 ALEXANDRE INTRIERI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00209-2 1 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício em manutenção, para adequar o seu valor aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 63/66 julgou extinto o processo, com fundamento no art. 269, IV, do CPC, ante a decadência do direito pleiteado.

Em razões recursais de fls. 68/79, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, devendo ser afastada a decadência e acolhido integralmente o pedido formulado na inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra observar que o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"* (grifo nosso)

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

No caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, resta-se incabível falar no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

De plano, verifico que a parte autora e ora apelante é carecedora da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhe ser favorável ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, "*quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual*" (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - , entendendo-se por este, a um só tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso dos autos, verifico da Carta de Concessão de fl. 16 que o salário de benefício da parte autora (5.636,60) sequer alcançou o limite legal vigente à época da concessão do benefício (6.609,62), razão por que não há valores a serem liberados em razão do advento das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação para afastar a ocorrência da decadência e, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, VI, do referido diploma.** Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007158-92.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.007158-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA DOS ANJOS PEREIRA SOARES  
ADVOGADO : SP107995 JOSE VICENTE DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00071589220114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

A r. sentença monocrática de fls. 117/118 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 120/127, requer a parte autora, preliminarmente, a anulação da r. sentença em virtude da deficiência da prova pericial produzida nos autos. No mérito, requer a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de complementação ou produção de novo laudo pericial, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 16 de maio de 2013, às fls. 88/104, afirmou que a periciada apresenta fratura distal do rádio esquerdo consolidada, com boa formação de calo ósseo, bem como sinais de rizartrose na articulação radio-cárpica. Todavia, concluiu o *expert* que "(...) a discreta limitação não gera incapacidade, pois tem 40º na hiper-flexão e 40º na hiper-extensão e o lado contra-lateral direito que não foi acometido por acidente/fratura apresenta hiper-flexão de 45º e hiper-extensão de 50º. O exame neurológico conferido pelo exame de eletroneuromiografia dos membros superiores, veio a comprovar o exame físico que não existe lesão neurológica".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

**3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.**

**4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de**

*auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Melhor sorte não tem o pedido de auxílio-acidente pois, na medida em que não houve a constatação de qualquer redução para o desempenho da atividade laboral, não há que se cogitar esse tipo de indenização.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação** para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004162-46.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.004162-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : PEDRO ANTUNES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00041624620114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 126/127 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o requerente nos ônus da sucumbência, em razão dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 129/131, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não*

demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.  
2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência

exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

*In casu*, as anotações referentes ao período descontínuo entre julho de 1975 e abril de 2010, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 101/102, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade urbana e rural do autor em tal interregno, tendo superado o período exigido de carência e mantida a qualidade de segurado, considerando a data de ajuizamento da presente demanda, vale dizer, 17 de novembro de 2006.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 05 de novembro de 2009, às fls. 87/93, o qual diagnosticou o periciado como portador de hipertensão arterial grave de difícil controle com repercussões sistêmicas e lesões em vértebras lombo-sacras, com discopatia degenerativa devido à espondiloartrose, o que lhe acarreta incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas. Quanto ao início da incapacidade, esclareceu o *expert* que a mesma encontrava-se presente na data do laudo pericial, bem como a partir do ajuizamento da presente ação.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação do INSS na presente ação, *in casu*, 21 de maio de 2007 (fl. 45), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores administrativamente pagos a título de auxílio-doença após esta data.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação. De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, verifico pelo extrato do CNIS citado que o requerente recebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 146.674.317-1) desde 28 de julho de 2008, razão pela qual ressalvo a oportunidade de opção pelo benefício mais vantajoso, a partir da citada data.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003029-24.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.003029-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOAO NUNES DA SILVA  
ADVOGADO : MS004237 JOAO ALBERTO GIUSFREDI

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG100936 DANILA ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.01517-2 1 Vr MUNDO NOVO/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 89/91 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 94/101, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*



(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 26 de julho de 2012, às fls. 79/83, diagnosticou o periciado como portador de escoliose (CID-10 M41), entretanto, asseverou o *expert* que a referida moléstia não imputa qualquer incapacidade para o labor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010908-21.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010908-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : EUGENIO LEITE DO AMARAL  
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00109082120134036183 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, com a aplicação de índices de reajustamento que menciona.

A r. sentença monocrática de fls. 27/34 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 36/47, a parte autora sustenta o cabimento do reajuste do benefício nos moldes pleiteados, pelo que requer a reforma do *decisum* com a procedência do pedido. Suscita, por fim, o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei nº 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro. 1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.*

*2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos: I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

*"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.*

*1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.*

*§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.*

*§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."*

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357. Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória nº 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nº 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por *"instituição congênere de reconhecida notoriedade"*:

*"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício; (...)*

*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios. (...)*

*8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.*

*§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"*

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a

Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, resalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

Ao caso dos autos.

Em resumo, a autora, titular de aposentadoria por tempo de contribuição com início da vigência em 02/12/1997 (fl. 15), não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Outrossim, não logrou êxito a demandante em comprovar que o INSS aplicou incorretamente qualquer índice oficial de reajuste, ônus este que lhe incumbe, a teor do art. 333, I, do CPC.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044146-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044146-8/SP

RELATOR : Servidor MARCOS SARAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALDENIRA LIMA DIAS  
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
No. ORIG. : 09.00.00109-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, submetida ao reexame necessário.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios de aplicação de juros moratórios e correção monetária.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo com abono anual, cujo termo inicial foi fixado em 14-7-2009, tendo sido proferida a sentença em 14-4-2010.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 20-12-2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 162 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou os documentos de fls. 15/29.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a autora apresentou início de prova do exercício da atividade rural. São eles: certidão de casamento lavrada em 1º-5-1971, notas fiscais de produtor emitidas nos anos de 1982, 1984, 1992 e 1995, além de cópias da CTPS do marido apontando vínculos empregatícios de natureza rural nos anos de 1996 a 1999, 2003 e 2006.

Acresça-se que a consulta a CNIS (doc. anexo) demonstra que o marido da autora possui vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 24-6-1996 a 30-11-1996, de 13-1-1997 a 10-5-1997, de 2-6-1997 a 20-12-1997, de 1-5-1998 a 12-1998, de 12-4-1999 a 4-12-1999, de 1-4-2003 a 30-11-2003, de 26-4-2004 a 28-11-2004, de 11-4-2005 a 11-2005, de 10-4-2006 a 12-2013.

Ademais, a prova testemunhal confirmou o trabalho da autora na atividade rural.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previsto na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação apenas para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001729-37.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001729-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP234633 EDUARDO AVIAN

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/03/2014 1048/2773



APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: DOLORES BRUNO SCHIMITD e outros  
: ANTONIO BRUNO  
: SEBASTIAO BRUNO  
ADVOGADO : SP163802 CLAUDIO LUIZ VASCONCELOS PAULUCCI  
SUCEDIDO : MIGUEL BRUNO falecido  
No. ORIG. : 93.00.00065-1 1 Vr AVARE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 176/179, a qual julgou **parcialmente** procedentes estes embargos, acolhendo os cálculos elaborados pelo perito contábil nomeado, que apurou o valor de R\$ 1.659,91, atualizado para agosto de 1998 (fls. 164/167). Ante a sucumbência recíproca, incumbiu a cada um o pagamento dos honorários advocatícios de seus patronos.

Sustenta, em síntese, nada ser devido, pois o apurado só o foi em virtude de ter o perito transformado as contribuições anuais em salários-de-contribuição mensais, cujo procedimento não encontra respaldo na norma legal vigente (Lei n. 6.260/75 e Decreto n. 77.514/76). Caso seja outro o entendimento, pugna pela nulidade da sentença, porque citra petita, por não ter o Juízo *a quo* se pronunciado acerca da impossibilidade de execução do julgado, à vista da inexistência de 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, caso em que, somente após decisão acerca da legislação aplicável, pode haver o encaminhamento dos autos ao perito. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal. O INSS, intimado a apresentar o valor que entende devido, asseverou nada haver a executar.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

**Afasto** o pedido de nulidade da sentença, pois pressupõe prejuízo e, neste ponto, confunde-se com o mérito, com o qual será analisada, o que também a afasta, por ser o erro material corrigível de ofício e em qualquer grau de jurisdição, a teor do inciso I do artigo 463 do CPC.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS. ART. 25 DA LEI 6.830/80. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. NULIDADE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO.*

*1. "A declaração da nulidade dos atos processuais depende da demonstração da existência de prejuízo à parte interessada, conforme dispõe o art. 249, § 1º, do CPC, in verbis: "O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte". Assim, não há nulidade se não estiver demonstrado o prejuízo. É o que sintetiza o princípio pas de nullité sans grief." (REsp 725.984/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda turma, DJ 22/09/2006).*

*2. Agravo Regimental não provido."*

*(AgRg no Ag 798826/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, segunda turma, julgado em 15/02/2007, DJ 19/12/2007, p. 1.206)*

Passo à análise do mérito.

Nesta ação, a parte autora, ora embargada, buscou a correção de todos os trinta e seis últimos salários-de-contribuição, os quais, por tratar-se de produtor rural, representam recolhimentos anuais, com fundamento nos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, na forma do disposto no artigo 59 das Disposições Constitucionais Transitórias. Alternativamente, afastada a possibilidade de retroação das normas constitucionais de 1988, pleiteou fossem aplicados os reajustes de acordo com a Súmula n. 260 do extinto TFR.

A sentença prolatada na fase de conhecimento julgou o pedido parcialmente procedente e determinou o recálculo da RMI e reajustes na forma do prescrito nos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, atrelando-se o benefício ao salário mínimo até a implantação do Plano de Custeio disciplinado pelas Leis n. 8.212/91 e 8.213/91, com acréscimo das demais cominações legais.

Esta Corte deu parcial provimento ao recurso de apelação do INSS e excluiu da condenação a aplicação dos

artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, vindo a deferir o recálculo da RMI em consonância com a Lei n. 6.423/77, excluída a correção dos doze últimos salários-de-contribuição, por tratar-se de benefício concedido em data anterior à Carta Magna.

O trânsito em julgado ocorreu em 26/10/2000.

A execução foi iniciada pela parte autora, ora embargada, que apresentou cálculos às fls. 125/131 do apenso, com os quais apurou o montante de R\$ 9.880,59, atualizados até agosto de 1998, contraditados pelo INSS nestes embargos, que alegou nada ser devido.

Colhe-se dos documentos acostados às fls. 15/21 tratar-se de empregador rural, cuja sistemática de apuração do benefício é regulado pela Lei n. 6.260/75 e pelo Decreto regulamentador n. 77.514/76, o qual previu, em seu artigo 22, que "*os valores das contribuições anteriores aos 12 (doze) últimos meses serão corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social*".

Assim, descabe invocar a tese da impossibilidade de execução, por falta de vinte e quatro salários-de-contribuição, objeto de aplicação dos índices de correção monetária estabelecidos na Lei n. 6.423/77.

Em verdade, a lei reserva para os empregadores rurais o recolhimento anual, o qual se refere à produção de cada ano, ou seja, cada recolhimento equipara-se ao recolhimento de doze (12) meses.

Portanto, para os empregadores rurais, a lei de regência e seu decreto regulamentador (Lei n. 6.260/75 e Decreto n. 77.514/76) trazem, de forma expressa, a sistemática de apuração dos seus benefícios, os quais, a exemplo do que ocorre com os de natureza urbana - vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos -, são corrigidos por índices estabelecidos pelo Ministério da Previdência Social, cuja disposição encontra-se repetida no artigo 305, § 1º, do Decreto n. 83.080/79.

Ademais, o cálculo da RMI paga na esfera administrativa, na forma acostada às fls. 21/21v., atentou para o regramento legal acima exposto, pois daquele se extrai ter a autarquia feito uso de dois fatores de correção - anos de 1974 (2,30) e 1975 (1,80) -, deixando de corrigir a produção anual do ano de 1976 (12 últimas), a exemplo do que ocorrem com os benefícios urbanos.

A Lei n. 6.423/77 é plenamente aplicável ao segurado empregador rural.

Nesse sentido, colaciono as seguintes decisões:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. EMPREGADOR RURAL. LEI N. 6.423/77. INOCORRÊNCIA. 1. Os embargos de declaração possuem por objetivo, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, o saneamento de eventual obscuridade, contradição ou omissão, vícios inexistentes no julgado. 2. Embora silenciosa quanto à recomposição monetária da base de cálculo dos benefícios dos empregadores rurais a lei de regência (Lei n. 6.260/75), seu decreto regulamentador, Decreto n. 77.514/76, art. 22, previu expressamente a correção, também por índices estabelecidos pelo Ministério da Previdência Social, das últimas contribuições anteriores as 12 (doze) últimas, ou seja, das 24 (vinte e quatro) primeiras, disposição repetida pelo art. 305, § 1º, do Decreto n. 83.080/79. Em sendo assim, a Lei n. 6.423/77 é plenamente aplicável ao segurado empregador rural. 3. Embargos declaratórios rejeitados." (AC 00099171019944039999, JUIZ CONVOCADO VANDERLEI COSTENARO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJU DATA:05/09/2007)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. REVISÃO CORREÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. EMPREGADOR RURAL. APLICABILIDADE. 1. É devida a aplicação da Lei nº 6.423/77 para a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação da ORTN/OTN, desde que o benefício em questão tenha sido concedido antes do advento da Constituição Federal de 1988 e tenha período básico de cálculo superior a 12 meses de contribuição. 2. A aposentadoria por idade do empregador rural era devida ao segurado que completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, consistindo em renda mensal inicial de 90% (noventa por cento) sobre 1/12 (um doze avos) da média dos três últimos valores sobre os quais incidia a contribuição do empregador rural. 3. Considerando que a contribuição do empregador rural era anual, nos termos da Lei n.º 6.260/75, atualizada conforme critérios estabelecidos pelo órgão próprio do MPAS (artigo 305, § 1º, do Decreto n.º 83.080/79), depreende-se que os valores utilizados para o cálculo da aposentadoria por idade do empregador rural sujeitam-se à correção monetária mediante o uso do índice anual da ORTN/OTN/BTN. 4. Agravo legal a que se nega provimento." (AC 00108006020034036112, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:17/12/2008, p. 632)*

**Contudo**, a conta acolhida, elaborada pelo perito contábil nomeado pelo Juízo "a quo", **não** poderá ser mantida. Isso porque a RMI apurada à fl. 95, base dos cálculos por ele refeitos às fls. 164/167, mostra-se em descompasso com a legislação acima referida.

Por trata-se de benefício concedido no ano de 1977 (DIB de 1º/12/77), o período básico de cálculo compõe-se dos anos-base de 1974, 1975 e 1976.

E, na forma do disposto no artigo 5º e incisos da Lei n. 6.260/75, a contribuição anual obrigatória, referente aos

anos-base, deveria ser paga até 31 de março do ano seguinte.

Assim, mostra-se na contramão da legislação o período básico de cálculo adotado pelo perito contábil à fl. 95, que fez incluir os anos-base de 1975, 1976 e 1977, sendo que o recolhimento deste último ocorreu somente em 8/8/78, após a concessão do benefício (fl. 20).

Associado a isso, observa-se que o perito contábil considerou os recolhimentos como se feitos em janeiro, em detrimento das reais datas em que efetivados, comprovadas às 15/20 destes embargos, termo inicial de correção monetária dos salários-de-contribuição, na forma da Lei n. 6.260/75.

Logo, importa verificar se a aplicação dos índices previstos na Lei n. 6.423/77 resultará em RMI superior àquela paga, de acordo com os índices estabelecidos em Portarias do MPAS.

Isso **não** se verifica, conforme se colhe do cotejo entre o demonstrativo de apuração da RMI devida, na forma do *decisum*, integrante desta decisão, a comprovar a vantagem da RMI paga, na forma apontada pelo INSS (fls. 21/21v.).

A própria Tabela elaborada pela contadoria da Justiça Federal de Santa Catarina, ora juntada, não enquadra a DIB do segurado (dez/77) entre aquelas que sofreram defasagem em virtude da não aplicação da Lei n. 6.423/77.

Em verdade, as diferenças obtidas pelo perito nomeado pautaram-se em RMI apurada em dissonância com o *decisum*, pois olvidou-se da exata aplicação dos índices aos salários-de-contribuição, atentando para o período básico de cálculo e as datas efetivas de cada recolhimento anual.

A inexistência de diferenças é de rigor, por **não** haver proveito econômico algum em razão do *decisum*, não causando reflexo na equivalência salarial disposta no artigo 58 do ADCT, cuja base de cálculo é a RMI.

Assim, configurado está o **erro material** nos cálculos periciais de fls. 92/95, refeitos às fls. 164/167.

Nesse sentido (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXECUÇÃO PARCIAL DO JULGADO. POSSIBILIDADE. ART. 569 DO CPC. I - Cuida-se de agravo legal interposto da decisão monocrática que determinou o pagamento de diferenças a título da aplicação da Súmula 260 do TFR. II - O título exequendo consubstanciava-se na revisão da RMI, pelos índices da ORTN/OTN/BTN, efetuando-se o reenquadramento para os fins do art. 58 do ADCT, além da aplicação da Súmula 260 do TFR. III - Os autores não se beneficiam com a revisão dos benefícios pelos índices da Lei n. 6.423/77, posto que inferiores aos aplicados pelo INSS administrativamente. IV - A Previdência Social é regida, entre outros, pelo princípio da irredutibilidade do valor dos benefícios (artigo 2º, da Lei n. 8.213/91). Dessa forma, resta inequívoco que deve prevalecer a RMI concedida administrativamente. V - Como a aplicação do art. 58 do ADCT era subsidiária à revisão da RMI, não há diferenças a executar decorrentes de sua aplicação. VI - O título executivo também assegurou o direito ao primeiro reajuste integral, nos termos da Súmula 260, do extinto TFR, observando-se a prescrição quinquenal, subsistindo diferenças a esse título. VII - A teor do artigo 569 do CPC, a lei não obriga o vencedor a executar todo o julgado, podendo apenas executá-lo em parte. VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. XI - Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região, AC 693561, Processo 200103990232660, Relator Desembargador Federal MARIANA GALANTE, Oitava Turma, DJF3 CJI DATA:08/09/2010, p. 978)*

De todo o exposto, **não** há como manter o cálculo acolhido, elaborado pelo perito nomeado pelo Juízo, com o que se estaria a incorrer em evidente **erro material**.

Nesse sentido, as decisões abaixo colacionadas (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO. 1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC. 2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Súmula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento)*

ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título. 3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença. 4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC. 5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados."

(TRF3, AC 543417 Processo 1999.03.99.101675-5, Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, DJF3 CJI Data: 16/12/2010, p. 820)

Desse modo, o título executivo judicial é inexecutável, à luz do que nele restou decidido; entendimento também corroborado pelo STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITOS EXCEDENTES. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. IMPOSSIBILIDADE. "LIQUIDAÇÃO ZERO". TÍTULO EXECUTIVO QUE ENCARTE CRÉDITO INEXISTENTE. OBRIGAÇÃO INEXIGÍVEL.*

*1. A liquidação de sentença pode ensejar a denominada "liquidação zero" quando não há o que pagar a título de quantum debeatur em decisão de eficácia puramente normativa.*

*2. O título executivo que encarta crédito inexistente equipara-se àquele que consubstancia obrigação inexigível, matéria alegável ex officio, em qualquer tempo e grau de jurisdição, porquanto pressuposto do processo satisfativo.*

*3. O vício da inexigibilidade do título é passível de ser invocado em processo de execução, sede própria para a alegação, ainda que ultrapassada a liquidação.*

*4. É que não se admite possa invocar-se a coisa julgada para créditos inexistentes.*

*(...)*

*7. Recurso especial da Fazenda provido. Recurso especial da empresa desprovido."*

*(REsp 802011/DF - 1ª Turma - Rel. Min. Luiz Fux- DJe 19/02/2009)*

Ante o aqui decidido, prejudicado está o prequestionamento suscitado pelo INSS.

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do CPC e nos termos aqui expendidos, **dou provimento** ao recurso de apelação interposto pelo INSS, para **declarar** o erro material nos cálculos acolhidos, razão pela qual julgo **extinta** a execução nos termos do disposto no artigo 741, II, do CPC, em face da inexistência de valores a serem executados diante do que restou decidido no título executivo judicial. Em consequência, **julgo prejudicado** o pedido de nulidade da sentença.

Deixo de condenar a parte embargada aos honorários advocatícios, por litigar sob o pálio da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039288-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039288-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : NATALIA DE SOUZA CRUZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00152-0 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 2/12/1994.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento (1958), título eleitoral (1981) e certidão de nascimento de filho (1986), as quais anotam a qualificação de lavrador do marido da autora.

Ressalto, ainda, Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, os quais apontam atividades rurais do cônjuge (1969 e 1976/2000).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade desde a citação e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031918-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031918-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JEZULINO LUCA PEREIRA  
ADVOGADO : SP193929 SIMONE LARANJEIRA FERRARI  
No. ORIG. : 13.00.00008-1 2 Vt JOSE BONIFACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 15/2/2010.

Ademais, há início de prova material presente nos vínculos empregatícios rurais do autor anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS e no Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (1973/1985, 1987/1999 e 2002/2007).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034319-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034319-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : NEUZA ASSAE MATSUNAKA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP215392 CLAUDEMIR LIBERALE  
CODINOME : NEUZA ASSEE MATSUNAKA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011101920128260356 2 V<sub>r</sub> MIRANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a

comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 8/5/2005.

Contudo, não obstante a certidão de casamento (1996) anotar a qualificação de lavrador do marido da autora, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS mostram predomínio de atividades urbanas (1994/1997, 2001 e 2007/2008).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Com efeito, o depoente Valdemar Pasini afirmou que a autora trabalhou em algumas residências, sem nada fixo. Nesse sentido, o depoente José Dias da Silva perdeu contato com a autora em 1985.

Ressalto, ainda, que os documentos em nome do genitor (1974, 1979 e 1981) não podem ser estendidos à autora, sobretudo após o matrimônio.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002068-83.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002068-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: LEVINO OVIDIO DE PAULA
ADVOGADO	: SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.02565-6 1 Vr ITABERA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em



28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 18/2/2005.

Contudo, não obstante as anotações rurais do autor presentes na certidão de casamento (1969), certificado de dispensa de incorporação (1969), título de eleitor (1972) e certidões de nascimento de filhos (1970 e 1976), estas restaram afastadas diante das atividades urbanas apontadas em Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (1972/1973, 1980/1982, 1984, 1986, 1990, 1994/1995 e 2004/2006).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001363-16.1999.4.03.6118/SP

1999.61.18.001363-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: AIRTON DE CAMARGO MOTA e outro
	: MARIA REGINA DA SILVA
	: MARIA DE FATIMA MOTTA
	: FRANCISCO FERNANDO MOTA
	: ROSELI MOTA DOS SANTOS
	: ANTONIO AUGUSTO DOS SANTOS
	: MARLY APARECIDA MOTA DE OLIVEIRA
	: HELIO DE OLIVEIRA
	: OLINDA APARECIDA MOTA DE CAMPOS
	: CARLOS HENRIQUE DE CAMPOS
	: ELISABETE DE CAMARGO MOTA
	: ODAIR JOSE DA MOTA
ADVOGADO	: SP062870 ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES
SUCEDIDO	: FRANCISCO MIGUEL DA MOTA falecido
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP018003 JOAO ROBERTO GALVAO NUNES e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 440/441 extinguiu a execução, com fulcro no art. 794, I, do CPC, ante a constatação de quitação integral do débito.

Em suas razões recursais de fls. 443/450, sustenta a exequente, em síntese, o cabimento dos juros de mora e da correção monetária em momento posterior à data da conta, pelo que requer o prosseguimento da execução.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente*." (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que desconsiderado o lapso constitucional acima, "*... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo*" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal*" (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.*

*II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E.*

*Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.*

*III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.*

*IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.*

*V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.*

*VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

*VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.*

*IXI - Agravo improvido."*

*(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.*

*1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.*

*2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).*

*3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.*

*4. Apelação provida."*

*(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).*

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV,

consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

No tocante à correção monetária, o "*Manual de Procedimentos da Justiça Federal*" sobre precatórios e requisições de pequeno valor, do Conselho da Justiça Federal, recomenda a atualização dos débitos judiciais pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial (IPCA-E/IBGE), critério preservado na Resolução CJF nº 561, de 02 de julho de 2007, a exemplo das anteriores disposições que revogou (nos 258/02, 373/04 e 438/05), observando-se o emprego da UFIR até sua extinção em janeiro de 2001 (art. 29, § 3º, da MP nº 1973-67). Devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Daí se conclui que os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001716-79.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.001716-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PEDRO BRITO DE LIMA  
ADVOGADO : SP248308B ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA e outro  
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUízo FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00017167920044036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia ao pagamento do benefício vindicado, desde a data de 29/6/2005 (quando o autor atingiu a idade mínima exigida pela Emenda Constitucional n. 20/98), com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, suscita a suspensão da tutela antecipada. No mais, assevera, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado, insurge-se contra a verba honorária e o fator de conversão, bem como defende a remessa oficial da decisão. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, em virtude da expressa submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição, anoto a falta de pretensão

recursal neste aspecto.

Outrossim, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Ressalto, ainda, que o pedido da parte autora sobre reconhecimento de tempo de serviço especial restringe-se aos períodos compreendidos entre 12/11/1973 a 15/9/1975, 17/5/1977 a 6/9/1978, 13/11/1978 a 20/2/1980, 20/5/1980 a 6/9/1985, 24/1/1986 a 23/12/1986, 13/1/1987 a 30/11/1989 e 5/12/1989 a 30/12/1997, conforme se depreende da análise da peça exordial.

Contudo, na r. sentença também foi enquadrado como atividade especial o lapso de 7/5/1976 a 3/11/1976, o que não foi objeto da pretensão.

Assim, extrapolados os limites da pretensão deduzida, o julgamento, à luz do art. 460 do CPC, caracteriza-se como *ultra petita*, o que, conforme entendimento cediço deste Tribunal, impõe a redução da sentença aos limites do pedido.

Feitas essas considerações, passo a apreciar o mérito.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a

partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação aos intervalos controversos, de 12/11/1973 a 15/9/1975, 17/5/1977 a 6/9/1978, 13/11/1978 a 20/2/1980, 20/5/1980 a 6/9/1985, 24/1/1986 a 23/12/1986 e 5/12/1989 a 5/3/1997, constam anotações em carteira de trabalho, formulários e laudos técnicos que indicam a função de **soldador** - fato que possibilita o enquadramento **até 5/3/1997**, em razão da atividade, nos termos dos códigos 2.5.3 dos anexos dos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, bem como a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Sobre esses lapsos, para fins de conversão de tempo especial em comum, aplica-se o coeficiente de 1,4 (um vírgula quatro), vigente à época do requerimento do benefício, porquanto é nessa ocasião, quando se verifica o preenchimento dos requisitos exigidos ao deferimento do benefício, que os lapsos considerados especiais devem ser convertidos.

Destarte, os interstícios acima devem ser enquadrados como atividade especial, convertidos em comum (fator de conversão de 1,4) e somados aos demais períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos, à época da reforma constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso dos autos, contudo, em virtude do enquadramento parcial dos períodos especiais requeridos, ausente o requisito temporal na data da EC n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91, e também na data do ajuizamento da demanda (2/4/2004), nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 20/98.

Ademais, na propositura da ação a parte autora não satisfazia o requisito etário exigido para aplicação da regra transitória insculpida no 9º da EC n. 20/98.

Em decorrência, conluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) reduzir** a sentença nos limites do pedido; e **(ii) julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Em decorrência, **casso expressamente a tutela jurídica antecipada.**

**Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Intimem-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002330-33.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002330-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANA MARIA DE ALMEIDA SOUZA  
ADVOGADO : SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00087-9 2 Vr TAQUARITINGA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a alta indevida, discriminados os consectários, não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer o INSS a reforma do julgado quanto ao termo inicial do benefício, já que o laudo pericial não fixou a data de início da incapacidade.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico realizado pelo perito judicial (f. 48/49) considerou a parte autora incapaz total e definitivamente para o trabalho, por ser portadora de vários males. Informa o expert que houve piora dos sintomas no ano de 2005, mas não fixa a data de início da incapacidade.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL.*

*REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO PROVIDO. - Comprovadas a qualidade de segurado e a carência exigida, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, portador de esquizofrenia. - Muito embora o requerente possua vínculos empregatícios registrados no curso da demanda, sua exígua duração confirma a dificuldade de o autor manter-se empregado, exatamente nos termos declinados pela perícia judicial. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, dia em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. - Agravo provido.!*

(APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1355450 Processo: 0047720-36.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo (25.06.2003), vez que demonstrado no laudo médico pericial que, à época, o autor já se encontrava incapacitado, devido ao agravamento paulatino de sua esquizofrenia. II - Agravo interposto pelo réu improvido."

(APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1317275 Processo: 0003761-51.2004.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:28/04/2009 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:13/05/2009 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

Todavia, tendo em vista que após a cessação do benefício previdenciário, em 2007, não houve recurso administrativo ou a propositura de demanda judicial, com o intuito de reformar a decisão do INSS, constata-se que a parte autora se conformou com esta, o que impede sua fixação como termo inicial do benefício. Ademais, a parte voltou a recolher contribuições previdenciárias.

Assim, à míngua de novo exame médico na via administrativa e tendo em vista que a perícia não fixou a data de início da incapacidade, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial. Nesse sentido, colaciono os seguintes arestos do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: REsp. n. 256.756, Processo 20000040740-2, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 8/10/2001, p. 238; REsp. n. 314.913, Processo 20010037165-5, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 18/6/2001, p. 212.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043584-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043584-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CARLA REGINA RIBEIRO  
ADVOGADO : SP181386 ELIANA MIYUKI TAKAHASHI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00138-8 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 43/44 extinguiu o feito sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva, nos moldes do art. 267, VI, do CPC.

Em razões recursais de fls. 46/50, pugna a autora pela reforma da sentença sob a alegação de que à época do parto não dispunha da estabilidade provisória conferida à gestante, uma vez que o contrato de trabalho firmado com o empregador foi firmado por tempo determinado e se extinguiu antes do nascimento de sua filha, razão pela qual é a Autarquia Previdenciária parte legítima para figurar no pólo passivo do feito, bem assim a responsável pelo pagamento do salário-maternidade em questão. Aduz, ainda, que os requisitos autorizadores à concessão do benefício foram preenchidos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma,



torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Passo à análise da preliminar de ilegitimidade passiva.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, *"quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual"* (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do §3º do art. 267 do estatuto processual civil.

*In casu*, o MM. Juiz de 1º grau julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva do INSS, com fulcro em artigo do Código de Processo Civil, que dispõe:

*"Art. 267. Extingue-se o processo sem resolução do mérito:*

*(...)*

*VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;*

Quanto à ilegitimidade passiva do INSS, é oportuno ressaltar que, desde 05/08/2003, o pagamento do salário-maternidade das gestantes empregadas deixou de ser efetuado pelo INSS e passou à responsabilidade direta das empresas, as quais são ressarcidas pela Previdência Social no momento do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários, nos termos do artigo 72, §1º, da Lei nº 8.213/91, alterado pelo artigo 1º da Lei 10.710/2003:

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

No entanto, em que pese caber à empresa o pagamento do salário maternidade, a responsabilidade por tal encargo continua sendo da Autarquia Previdenciária, razão pela qual, é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda.

Nesse sentido, coleciono os seguintes arestos desta Corte e do STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE SALÁRIO-MATERNIDADE À SEGURADA EMPREGADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. OBRIGAÇÃO JURÍDICO-PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA PAGA O BENEFÍCIO EM NOME DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA FEDERAL.*

*1. Recurso especial interposto pelo INSS no qual questiona a ofensa aos artigos 267, VI, do CPC e 72, § 1º, da Lei n. 8.213/91 ao argumento de que compete ao empregador pagar, em juízo, o salário-maternidade à empregada gestante.*

*2. A observância da literalidade do dispositivo da Lei de Benefícios, a fim de imputar à empresa a legitimidade passiva ad causam, indica inicialmente tratamento desigual a iguais, máxime porque em eventual lide as demais seguradas poderão acionar diretamente a autarquia previdenciária federal. De outro lado, impor à segurada empregada o ajuizamento de ação contra o empregador, para, só então, lhe garantir a via judicial contra o INSS denotaria estabelecer responsabilidade subsidiária deste não prevista em lei, nulificando por completo a efetividade do benefício.*

*3. A interpretação sistemática e teleológica do comando legal inserto no § 1º do artigo 72 da Lei n. 8.213/91 impõe reconhecer a legitimidade passiva ad causam do INSS, notadamente porque o fato de a empresa pagar o valor do salário-maternidade não desnatura a relação jurídico-previdenciária. O ônus é da autarquia federal e a empresa age em nome desta, em nítida posição de longa manus do Estado a fim de facilitar o recebimento do benefício por quem de direito, nada mais. Tanto é assim que o dispositivo prevê a compensação dos valores pagos à segurada na via tributária. Precedente: REsp 1309251/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/05/2013.*

*4. Pode a segurada ajuizar ação diretamente contra o INSS para perceber o salário-maternidade quando a empresa não lhe repassar o valor do benefício na vigência do contrato de trabalho. 5. Recurso especial não*

provido.

(STJ, REsp: 1346901/PR, Relator: Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 01/10/2013, T1 p. DJe 09/10/2013)

*AGRAVO. SALÁRIO-MATERNIDADE. PERÍODO DE GRAÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Presentes os requisitos necessários à concessão do benefício requerido pela parte autora.

3. Não há que se falar em ilegitimidade do INSS, considerando que o artigo 72, § 1º da Lei 8213/91, determina que ainda que o empregador pague o salário maternidade, ele terá direito a compensação.

4. O fato gerador do benefício ocorreu durante o período de graça previsto na legislação previdenciária, uma vez que a autora ostentava, por ocasião do parto, a qualidade de segurada, na forma da lei, uma vez que decorridos menos de 12 meses entre o parto e a sua demissão.

5. Agravo improvido.

(TRF3, AC nº 0016045-79.2013.4.03.9999, 7ª Turma, Rel.: Juiz Conv. Douglas Gonzáles, j. 19/08/2013).

Assim, afastado a extinção sem resolução do mérito e observo que para a solução da demanda não é necessária produção de novas provas, tendo em vista que a causa encontra-se em condições de julgamento imediato. O § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que "veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça." (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Dessa forma, com fulcro no dispositivo processual referido, passo ao exame do mérito do pedido da parte autora tal como formulado na inicial.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei nº 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos." (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).*

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência. Ressalte-se que a trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91. Sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, dada a realidade do campo, distintas das que se verificam em atividades urbanas, pois na cidade, onde o trabalho não depende de alterações climáticas e de períodos de entressafra, ao contrário, é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos

12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

*"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal." (Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).*

#### **Ao caso dos autos.**

*In casu*, a demandante apresentou a Certidão de Nascimento de fl. 7, a qual comprova o nascimento da sua filha, Lauandha Vitória Ribeiro da Silva, em 13 de fevereiro de 2010.

A cópia da sua CTPS (fls. 08/09) revela vínculo empregatício rural, no período de 02/03/2009 a 09/12/2009, constituindo prova plena do labor rural.

No caso em apreço, verifico que a demandante mantinha a condição de segurada especial no momento do nascimento da sua filha.

Com efeito, dispõe o art. 15 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*Art. 15: Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*(...)*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

Neste sentido, os precedentes a seguir colacionados:

**PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.**

*1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo.*

*2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.*

*3. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e § 3º, Lei nº 8.213/91.*

*4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.*

*5. Recurso especial improvido."*

(STJ, REsp 549562/RS, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 25/06/2004, DJ 24/10/2005, p. 393, LEXSTJ vol. 195 p. 153)

**AGRAVO. SALÁRIO-MATERNIDADE. PERÍODO DE GRAÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. Presentes os requisitos necessários à concessão do benefício requerido pela parte autora.*

*3. Não há que se falar em ilegitimidade do INSS, considerando que o artigo 72, § 1º da Lei 8213/91, determina que ainda que o empregador pague o salário maternidade, ele terá direito a compensação*

*4. O fato gerador do benefício ocorreu durante o período de graça previsto na legislação previdenciária, uma vez que a autora ostentava, por ocasião do parto, a qualidade de segurada, na forma da lei, uma vez que decorridos menos de 12 meses entre o parto e a sua demissão.*

*5. Agravo improvido.*

(TRF, 1ª. Turma, AC:1862059. 0016045-79.2013.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Douglas Gonzáles, j.22/10/2008, DJF3 26/08/2013)

O termo inicial do pagamento deve ser aquele previsto no art. 71 da Lei nº 8.213/91, ou seja, 28 (vinte e oito) dias antes do parto.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no

Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

No tocante aos honorários advocatícios, esta Turma mantém o entendimento de que os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Entretanto, no presente caso, a verba honorária será devida na razão de 10% sobre o valor da condenação, uma vez que incidirá sobre 4 (quatro) salários mínimos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para anular a sentença de primeiro grau e, com fulcro no §3º do art. 515 do diploma legal citado, **julgo procedente o pedido**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021768-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021768-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VERA LUCIA LIMA MACEDO  
ADVOGADO : SP095036 JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 11.00.00275-6 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural. A r. sentença monocrática de fls. 88/91 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 111/120, requer a Autarquia Previdenciária a submissão da sentença ao reexame necessário e a suspensão do cumprimento da tutela antecipada. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que a sentença não se submete ao reexame necessário, uma vez que entre o termo inicial do benefício (01/12/2011), seu valor (salário mínimo) e a data da sentença (14/02/2013), as parcelas em atraso não superam 60 salários mínimos, razão pela qual incide o disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

No tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações. No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficos efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que nos créditos de natureza alimentar não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: *"a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade"*, o que é o caso dos presentes autos.

No mérito, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento (fl. 11), que qualifica seu esposo como lavrador, por ocasião do matrimônio e da lavratura de assentamento, em 1974. Foram juntadas, ainda, cópias da CTPS do esposo (fls. 15/25), a qual revela vínculos empregatícios de natureza predominantemente rural no período de 1984 a 2000.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento e por carta precatória, nos quais as testemunhas relatam conhecer a demandante há 27/37 anos, afirmando ter a mesma se dedicado às lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício.

Os extratos do CNIS trazidos aos autos às fls. 40/41 revelam que o esposo da autora teve vínculos laborais urbanos, o primeiro deles no período de 07/06/1988 a 11/11/1988, exercendo, no entanto, predominantemente labor rural.

Conforme extrato do Sistema PLENUS de fl. 129, ademais, percebe aposentadoria por idade, decorrente de atividade rural, com termo inicial em 05/06/2009.

Por outro lado, as contribuições previdenciárias vertidas pela demandante, nas competências 07/2008 a 10/2008, 04/2009 e 11/2009, na qualidade de faxineira (fls. 121/122), não impedem a concessão do benefício, pelos fundamentos já declinados no corpo desta decisão e uma vez já cumprida a carência em tempo anterior.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação e mantenho a sentença recorrida. Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042001-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042001-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE MAURO DA PAIXAO  
ADVOGADO : SP288744 GABRIELA CAMARGO MARINCOLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP  
No. ORIG. : 10.00.00238-7 1 Vr IGARAPAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria vindicada, desde a data da citação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Insurge-se contra o termo inicial do benefício e a verba honorária.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Sustenta a impossibilidade de computar-se os lapsos reconhecidos e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria concedida. Requer, ainda, a alteração dos juros moratórios e da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.



Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação aos intervalos controversos, de 1º/6/1988 a 1º/12/1995 e 18/4/1997 a 12/11/1997, constam formulários e laudos técnicos que informam a atividade de **tratorista/operador de carregadeira**, com a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis (o enquadramento é possível **até a data de 5/3/1997**) - códigos 1.1.6 e 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79 (TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.041797-0/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 24/11/2008; DJU 11/02/2009, p. 1304).

Contudo, especificamente para os lapsos de 18/4/1997 a 12/11/1997, 14/11/1997 a 7/5/1998, 8/5/1998 a 7/11/1998 e 4/1/1999 a 20/2/2009, no PPP juntado o campo específico de exposição a fatores de risco traz a informação "NA" (não avaliado).

Assim, ante a ausência de informações a respeito da periculosidade e do risco à integridade física do segurado, não se justifica o enquadramento especial do período posterior à vigência do Decreto n. 2.172 (5/3/1997).

Ademais, no que tange à especialidade da faina agrária (16/12/1982 a 10/7/1986 e 14/7/1986 a 31/5/1988), não obstante a presença de laudo técnico pericial, para configurá-la à situação prevista no código 2.2.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza (sol, chuva, frio, calor, poeira, etc.), ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.*

*(...)*

*XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.*

*XIV - Por conseqüência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC,*

entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, p. 167)

No mesmo sentido, os demais julgados: Superior Tribunal de Justiça, REsp 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 02/8/2004 e TRF3, AC 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relator Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 10/5/2006.

Assim, o mourejo rural não deve ser enquadrado como especial.

Desse modo, apenas os interstícios de 1º/6/1988 a 1º/12/1995 e 18/4/1997 a 12/11/1997 devem ser enquadrados como atividade especial.

Por conseguinte, inviável a concessão da aposentadoria especial, pois ausente o requisito temporal insculpido no artigo 57 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Em virtude do resultado, resta prejudicada a apelação da parte autora.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) delimitar** o enquadramento da atividade especial aos lapsos de 1º/6/1988 a 1º/12/1995 e 18/4/1997 a 12/11/1997; e **(ii) julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria especial**, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001878-23.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.001878-4/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : VALDOMIRO LUIZ DA COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MS012785 ABADIO BAIRD  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08005839520128120009 1 Vr COSTA RICA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação em face do INSS para obter a concessão de benefício previdenciário.

O processo foi extinto sem resolução do mérito, em virtude da ausência de requerimento administrativo.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta, em síntese, ter havido afronta ao princípio constitucional do direito de ação, o qual não pode ser condicionado a nenhuma providência administrativa. Requer a anulação do r. "decisum" e o prosseguimento do feito.

Os autos foram encaminhados a esta Instância.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Neste recurso, discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do STJ (STJ, REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e n. 9 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta Egrégia Nona Turma restou assentado ser necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o **esgotamento** dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

No caso vertente, antes de prolatar a sentença de extinção do feito sem resolução de mérito, o MM. Juízo "a quo" determinou a comprovação do requerimento administrativo, medida esta adequada e conveniente ao atendimento dos ditames acima indicados.

Entretanto, mesmo após ter sido negado seguimento ao seu agravo de instrumento, a parte autora não cumpriu essa determinação judicial, o que impõe a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040130-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040130-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : HORMANO COSTA ALMEIDA  
ADVOGADO : SP115993 JULIO CESAR GIOSSI BRAULIO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR060042 HELDER WILHAN BLASKIEVICZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00224-2 1 Vr GUAIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa, por lhe ter sido negada a oitiva de testemunhas.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A r. sentença deve ser anulada.

Com efeito, requerida a produção de prova testemunhal, com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não caberia a dispensa da instrução probatória.

Nesse sentido, quanto à comprovação da atividade rural, os depoimentos testemunhais seriam imprescindíveis para corroborar os fatos relatados.

Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

*"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes."*

Olvidou-se o Douto Magistrado, sem dúvida, de que a sentença poderia vir a ser reformada e outro poderia ser o entendimento, no tocante às provas, nas Instâncias Superiores. Assim, descaberia proferir decisão sem a colheita das provas requeridas pelas partes, mormente a testemunhal, por serem imprescindíveis para a aferição dos fatos narrados na inicial.

Destaca-se, nesse sentido, nota ao artigo 130 do Código de Processo Civil (THEOTONIO NEGRÃO, *Código de Processo Civil*, 27ª ed., Saraiva, 1996, nota 6):

*"Constitui cerceamento de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3ª Turma, REsp 8839 / SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v.u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2ª col., em.)."*

Assim, ainda que ao final da instrução a demanda possa afigurar-se improcedente, é preciso, ao menos, dar oportunidade para a parte autora provar seus argumentos, sob pena de infringência aos princípios do livre acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e devido processo legal (art. 5º, LV), abrangente do contraditório e da ampla defesa.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução e prolação de nova decisão. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005140-27.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.005140-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA	: JOAO GERALDO DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP101682 DENIVA MARIA BORGES FRANCA e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00051402720074036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença monocrática de fls. 109/113 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício, a partir do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria

profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

#### **Ao caso dos autos.**

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão, para comum, dos períodos de 08/12/1975 a 19/01/1977, de 24/03/1983 a 03/07/1985, de 20/11/1986 a 31/12/1987, e de 24/09/1992 a 03/02/1995, nos quais teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado os formulários de fls. 14/16, 21, 26, 29 e 44, bem como o PPP de fls. 42/43.

Em análise à documentação, porém, verifica-se a impossibilidade dos períodos serem computados como tempo de serviço exercido sob condições insalubres, haja vista que os agentes agressivos físicos indicados (poeira, calor, chuva etc.) não são suficientes para a consideração da natureza especial, sendo certo que as atividades desempenhadas (Armador e Encarregado de Armador) não autorizam o enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão nos decretos que regem a matéria em apreço.

Ressalte-se que a poeira que gera a insalubridade não é o pó normal a que qualquer pessoa está submetido em seus labores diários, mas sim aquele proveniente de produtos ou elementos químicos prejudiciais à saúde (berílio, cádmio, manganês, metais e metalóides halogenos tóxicos etc.) e as poeiras minerais nocivas (silica, carvão, asbesto etc.).

O calor, a seu turno, para valer como elemento de insalubridade, deve ser proveniente de operações desenvolvidas em locais com temperatura excessivamente alta, capaz de ser nociva à saúde e proveniente de fontes artificiais (Decreto 83.080, item 1.1.1).

Saliento, por fim, que o ruído constatado no PPP de fls. 42/43 (80 decibéis) não se encontra acima do limite legal à época, razão pela qual não caracterizada a insalubridade no período.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Como se vê, não tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos supramencionados.

Somando-se os períodos constantes da CTPS (fls. 61/75), do CNIS (fl. 35/36) e do Resumo de Documentos (fls. 45/58) sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 16/05/2005 (data do requerimento administrativo - fl. 07), com **29 (vinte e nove) anos, 02 (dois) meses e 08 (oito) dias de tempo de serviço**, insuficientes para a concessão da aposentadoria, ainda que na modalidade proporcional.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Casso a tutela específica.**

Oficie-se ao INSS, para que dê cumprimento a esta decisão.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038970-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038970-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias



APELANTE : MICHELLY DE ABREU MELO incapaz e outros  
: MARCOS VINICIUS DE ABREU MELO incapaz  
: MARCELO DE ABREU MELO incapaz  
: MARIA CLARA DE ABREU MELO incapaz  
ADVOGADO : SP226673 LUCIANO ROBERTO DA SILVA  
REPRESENTANTE : FRANCISCO DE MELO SILVA  
ADVOGADO : SP226673 LUCIANO ROBERTO DA SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00070-7 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte a todos os autores, discriminados os conseqüentários, antecipados os efeitos da tutela.

A parte autora requer a concessão do benefício inclusive ao companheiro da falecida, desde o requerimento administrativo (15/4/2010), majorando-se os honorários de advogado.

Requer o INSS a reforma integral do julgado, decretando-se a improcedência, em razão da perda da qualidade de segurada da instituidora.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

Manifestou-se o MPF pela concessão do benefício também ao companheiro autor, retroagindo-se a DIB dos autores filhos da autora à data do óbito.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Quanto ao mérito, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em **21/12/2009** (g. n.):

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

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

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

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

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Quanto à **qualidade de segurado** de *Francisca Maria de Abreu*, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, **não** está comprovada à luz dos elementos probatórios constantes dos autos.

O único e último vínculo empregatício da falecida havia se dado entre 01/02/2007 e 13/8/2007 (CNIS).

Ora, observadas a data da propositura da ação e a data do falecimento, tenho que a *de cujus* não manteve sua qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se; a prorrogação do período de graça para 24 meses somente seria possível se demonstrado o recolhimento de 120 contribuições mensais sem interrupção, o que não ocorreu no caso em tela.

Ademais, também não há comprovação da situação de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude da doença apontada.

Forçoso é reconhecer a perda da qualidade de segurada, na forma do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).*

Nesta ação, apresentam os autos CTPS da autora com registro de emprego de vendedora, mantido entre 23/6/2008 a 21/7/2009 (f. 18), vínculo supostamente mantido com o empregador Edvaldo Alexandre Siqueira Ferragens - ME.

Ocorre que tal vínculo não consta do CNIS, por ausência de recolhimento das contribuições, e não nestou comprovado.

As duas testemunhas ouvidas disseram que a autora vendia portões. Juarez Silva disse que não sabia de quem eram os portões. Idevalcir Marques declarou que a falecida era representante comercial de Edvelto.

A declaração particular do empregador, constante de f. 98, não possui qualquer força probatória, notadamente diante do não recolhimento prévio das contribuições previdenciárias.

Ora, a atividade de representante comercial é diversa da de vendedora, tratando-se de **contribuinte individual**. Cabe a este o recolhimento de contribuições por si, afastando-se do caso a regra da automatividade (artigo 30, I, "a", da Lei nº 8.212/91).

Trata-se de caso típico em que o representante comercial trabalha na informalidade, sem acobertar-se da proteção previdenciária, pois não recolhe contribuições, situação triste infelizmente constante na realidade do mercado do país.

Penso que, em casos assim, não cabe à previdência social arcar com a omissão dos interessados no recolhimento das contribuições e no cumprimento dos deveres legais.

No sentido da necessidade de se observar a qualidade de segurado quando da apreciação da pensão por morte:

*PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO RECONHECIDA - CNIS - INFORMAÇÃO INEXATA - PROVA INIDÔNEA. I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. II - A qualidade de segurado do instituidor da pensão não foi comprovada, na data do óbito (12.10.1998), pois o último vínculo de emprego encerrou-se em 14.2.1989, de*

modo que a perda desta qualidade ocorreu em 14.2.1990 ( art. 7º do Decreto n. 89.312/1984 - CLPS). III - A manifesta inexistência de informações no CNIS torna este documento inidôneo à comprovação da qualidade de segurado. IV - Apelação desprovida (APELAÇÃO CÍVEL - 1095066 Processo: 2001.61.15.001632-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 25/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:03/11/2010 PÁGINA: 2228 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PENSÃO PRO MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1 - Entre a data do óbito e a cessação do último contrato de trabalho do falecido decorreram um ano e cinco meses sem que tenha vertido qualquer contribuição, situação que acarreta a perda da qualidade de segurado. 2 - A ampliação do período de graça em 12 meses adicionais, prevista no art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91, depende do recolhimento ininterrupto de mais de 120 contribuições por parte do segurado, hipótese não comprovada nos autos. 3- Agravo provido. Tutela específica cassada (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 889823 Processo: 2001.61.04.004057-9 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 18/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:27/10/2010 PÁGINA: 1038 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. À época do falecimento o de cujus havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91. II. Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia ao falecido pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91), o que não ocorreu. III. Assim, o período de exercício de atividade urbana, como autônomo, sem os devidos recolhimentos previdenciários, não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da qualidade de segurado. IV. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. V. Agravo a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL - 1182666 Processo: 2007.03.99.010252-3 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 14/12/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:22/12/2010 PÁGINA: 443 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL ).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para julgar improcedente o pedido, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidos honorários de advogado e custas processuais, em razão da concessão da justiça gratuita, PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. **Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029985-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029985-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DURVALINA CHAVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES  
No. ORIG. : 12.00.00074-3 2 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica. Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 2/6/2012.

Contudo, não obstante os vínculos rurais da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS (1978/1983) e os recibos do sindicato dos trabalhadores rurais (1985/1989), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mouejo asseverado.

Com efeito, os depoentes não delimitaram satisfatoriamente períodos e locais nos quais a autora teria laborado. Ademais, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam recolhimentos da autora como segurada autônoma - 'outras profissões' (1989/1990 e 2004/2005).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou demonstrada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concludo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido. Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 161.572.763-6).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

***Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.***

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008188-86.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008188-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA SOLANGE IWASZKO

ADVOGADO : SP239379 ISIS RIBEIRO BRANDÃO VASCONCELOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
No. ORIG. : 00081888620104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença proferida em ação previdenciária que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte, desde a data da propositura da ação, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, discriminados os consectários.

Requer o INSS a reforma integral do julgado, decretando-se a improcedência. Requer seja o apelo recebido no duplo efeito e impugna consectários.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença deve ser reformada.

Quanto ao mérito, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em **28/5/2001** (g. n.):

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

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

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

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

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Quanto à *qualidade de segurado* de **Peter Iwazsko**, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, **não** está comprovada à luz dos elementos probatórios constantes dos autos.

É que seu último vínculo com a previdência social deu-se entre **1995** (CNIS à f. 19).

Depois disso, nunca mais contribuiu e, por isso, perdeu a vinculação com a previdência social, na forma da regra hoje prevista no artigo 15, II, da LBPS, também presente na pretérita CLPS.

Inaplicável, no mais, a parte final do disposto no artigo 102, § 2º, da Lei nº 8.213/91, porquanto o falecido não havia preenchido os requisitos para nenhuma aposentadoria.

O fato de o artigo 26, I, da LBPS dispensar a carência em nada altera a conclusão acima estabelecida.

Afinal, carência e filiação são entidades distintas da previdência social, de modo que configura erro grosseiro sua equiparação.

Somente a **legislação pretérita** (CLPS) previa a possibilidade de concessão de pensão mesmo diante da perda da qualidade de segurado do *de cuius*. **Tal benesse não foi mais acolhida na atual Lei nº 8.213/91.**

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato gerador (falecimento) que o originou.

Nesse diapasão, **a súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça.**

No sentido da necessidade de se observar a qualidade de segurado quando da apreciação da pensão por morte:

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO RECONHECIDA - CNIS - INFORMAÇÃO INEXATA - PROVA INIDÔNEA. I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. II - A qualidade de segurado do instituidor da pensão não foi comprovada, na data do óbito (12.10.1998), pois o último vínculo de emprego encerrou-se em 14.2.1989, de**

modo que a perda desta qualidade ocorreu em 14.2.1990 ( art. 7º do Decreto n. 89.312/1984 - CLPS). III - A manifesta inexistência de informações no CNIS torna este documento inidôneo à comprovação da qualidade de segurado. IV - Apelação desprovida (APELAÇÃO CÍVEL - 1095066 Processo: 2001.61.15.001632-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 25/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:03/11/2010 PÁGINA: 2228 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PENSÃO PRO MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1 - Entre a data do óbito e a cessação do último contrato de trabalho do falecido decorreram um ano e cinco meses sem que tenha vertido qualquer contribuição, situação que acarreta a perda da qualidade de segurado. 2 - A ampliação do período de graça em 12 meses adicionais, prevista no art. 15, §1º, da Lei nº 8.213/91, depende do recolhimento ininterrupto de mais de 120 contribuições por parte do segurado, hipótese não comprovada nos autos. 3- Agravo provido. Tutela específica cassada (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 889823 Processo: 2001.61.04.004057-9 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 18/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:27/10/2010 PÁGINA: 1038 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. À época do falecimento o de cujus havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91. II. Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia ao falecido pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91), o que não ocorreu. III. Assim, o período de exercício de atividade urbana, como autônomo, sem os devidos recolhimentos previdenciários, não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da qualidade de segurado. IV. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. V. Agravo a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL - 1182666 Processo: 2007.03.99.010252-3 UF: SP Órgão Julgador: DECIMA TURMA Data do Julgamento: 14/12/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:22/12/2010 PÁGINA: 443 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL ).

Com a máxima vênia, o raciocínio de considerar cumpridos os requisitos no caso não procede, simplesmente porque **o de cujus não completou a idade de 65 (sessenta e cinco) anos, necessária para a aposentadoria por idade...**

Outras "questões" apresentadas na petição inicial, como "estado de necessidade latente" e "princípio do não enriquecimento sem causa da autarquia" não possuem qualquer pertinência, relevância ou significado, no contexto desta causa.

Não é possível, em país algum, custear um sistema previdenciário em que a pessoa só paga contribuições a seu bel prazer, se e quando lhe convém.

Infelizmente, em situações várias no universo jurídico, forçoso é respeitar as regras, conquanto haja uma plethora de princípios pairando no ordenamento jurídico, não capazes de infirmar as normas específicas, válidas e eficazes. Havendo conflito entre eles, **prevalecem as regras.**

Os valores antecipados em tutela específica deverão ser **devolvidos**, consoante determina o CPC, bem assim à luz dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.384.418 e REsp 988.171).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidos honorários de advogado e custas processuais, em razão da concessão da justiça gratuita.

**Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007428-35.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007428-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : JOSE LAERTES FERREIRA DUTRA  
ADVOGADO : SP227394 HENRIQUE KUBALA e outro  
CODINOME : JOSE LAERTE FERREIRA DUTRA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
No. ORIG. : 00074283520134036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício mais vantajoso, além da tutela antecipada para sua imediata implantação.

Recurso de apelação ofertado pelo INSS, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que a simples manutenção da capacidade contributiva, após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em

detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode*



*afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, pende de definição o RE 381367.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela*

antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.

- Preliminar rejeitada.

Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".

(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).

**"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.

III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.

IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".

(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. Apelação não provida".

(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

**"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.**

- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.

- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.

- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.

- Precedentes do STF e desta Corte.

- Apelação improvida".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, a qual isento do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Observo que a presente decisão implica no restabelecimento do benefício que a parte autora vinha recebendo, cessado em decorrência da antecipação de tutela concedida em primeiro grau, ora cassada. **Oficie-se ao INSS, para as providências cabíveis.**

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. **Casso a tutela antecipada.**

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015557-34.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015557-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	MARIA JOSE MOREIRA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP269931 MICHELLI PORTO VAROLI ARIA e outro
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00155573420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, bem como indenização a título de dano moral.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela às fls. 77/79.

A r. sentença monocrática de fls. 145/151 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, manteve a tutela antecipada anteriormente deferida e determinou a implantação do benefício ora concedido. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em sede de apelação de fls. 156/167, requer a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, pugna pela reforma da r. sentença ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

A autora, a seu turno, em contrarrazões de fls. 172/182, pugna, preliminarmente, pela manutenção da tutela antecipada deferida. No mais, requer a manutenção do *decisum*.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

*Ab initio*, esclareço que a matéria preliminar arguida pela Autarquia Previdenciária, bem como pela parte autora, confunde-se com o próprio mérito da demanda e com ele será analisada, a seguir.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça",

conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de 07 de novembro de 2012, às fls. 113/120, afirmou que a periciada não é portadora de doença ou lesão que acarrete o comprometimento da função física (quesito nº 01, fl. 117). Além disso, concluiu o *expert* que *"Não caracterizo situação de incapacidade para atividade laboriosa habitual"*.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

*(...)*

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Por outro lado, também não merece prosperar o pedido de indenização por danos morais, pois a reparação em questão pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a

outrem, incorrente nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexos causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

Desta feita, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda. Deixo de condenar a autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação** para julgar improcedente o pedido da parte autora. **Casso a tutela antecipada concedida.**

**Oficie-se ao INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 2304/2014

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005589-66.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.005589-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GENIVALDO SOUZA SANTOS  
ADVOGADO : SP158946 MARCELO DE LIMA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP

### DECISÃO

GENIVALDO SOUZA SANTOS moveu a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, no intuito de obter o pagamento de valores que entende devidos a título de auxílio-doença, no período de 04/11/1998 a 05/02/2002.

Juntou documentos (fls. 10/99).

Pedido de concessão de liminar indeferido, às fls. 106/108.

O INSS pugnou pela realização de nova perícia técnica, e apresentou quesitos às fls. 118. O autor apresentou quesitos, às fls. 129.

Realizada perícia médica em 05/05/2008, e apresentados quesitos pelo MM Juízo *a quo*, o laudo médico pericial correspondente foi anexado às fls. 154/159.

Na fase decisória, o Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, e condenou o INSS ao pagamento dos valores devidos.

Sentença proferida em 18/12/2008 (fls. 165/167), submetida a reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs recurso de apelação, às fls. 172/175, em que requer a reforma da sentença, para que seja julgado totalmente improcedente o pedido inicial.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Inicialmente, observo que a decisão proferida pela Turma Recursal, ao acolher a preliminar de incompetência do

Juízo aventada pela autarquia previdenciária, declarou a nulidade da sentença, e não de todos os atos realizados naquele feito.

Assim, não há falar em nulidade da citação ocorrida nos autos do processo n. 2002.61.84.006579-4, que foi válida e, portanto, rejeito a preliminar de mérito de prescrição dos valores devidos ao autor.

Quanto ao mérito, como bem asseverado pelo MM Juízo *a quo*, o laudo médico realizado nestes autos não abordou o pedido inicial, que é de pagamento de valores devidos a título de auxílio-doença, a partir da cessação do benefício n. 108.925.905-8 (cessado em 04/11/1998) até a data fixada pelo Sr. Perito indicado pelo Juizado Especial Federal nos autos cuja sentença foi declarada nula, em 24/03/2002, seis meses após a então mais recente intervenção cirúrgica realizada no autor.

Se assim é, faz-se mister utilizar as provas realizadas naquele processo que teve curso junto ao JEF para a formação da convicção quanto ao pedido inicial.

Neste passo, a concessão do auxílio-doença é devida quando o segurado ficar impossibilitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, respeitada a carência, quando exigida pela lei, conforme determinam as normas dos artigos 25, inciso I, e 59 e seguintes da Lei nº 8.213, de 24.07.91, que disciplina o Plano de Benefícios da Previdência Social.

No caso em tela, o Sr. Perito indicado pelo Juízo, que também fora ouvido em audiência, informou em seu laudo técnico que o autor esteve incapaz para qualquer tipo de trabalho no período entre a primeira cirurgia e a convalescença da terceira cirurgia, fixando este período entre 01/06/2001 e 24/03/2002.

Em razão da documentação médica trazida aos autos, entendo que, de fato, após a cessação do benefício auxílio-doença em 04/11/1998, o autor ainda não estava apto para o trabalho que realizava. Aliás, o próprio *Expert* indicado pelo Juízo informou sua incapacidade para o trabalho que habitualmente exercia, indicando a possibilidade do exercício de atividades que previamente havia exercido, tais como vendedor de sapatos.

No entanto, observo, às fls. 23 dos autos, declaração do médico que assiste o autor, datada de 28/09/1999, no sentido de que o autor apresentava limitação ao trabalho.

Resta claro, também, que o autor teve seu vínculo de trabalho rescindido pela empresa empregadora, após período em que esteve em gozo de auxílio-doença e, após tal fato, recebeu novo benefício.

Tudo indica, portanto, que o autor de fato esteve incapacitado no período apontado na inicial, de 04/11/1998 a 05/02/2002, motivo por que faz jus à percepção do auxílio-doença no período em comento.

No entanto, entendo assistir parcial razão ao INSS em relação à execução do julgado. De fato, os valores apurados pela contadoria judicial do JEF já incluíam juros e correção monetária.

Assim, entendo que os cálculos devem ser refeitos, aplicando-se os juros a partir da citação válida, realizada nos autos do processo n. 2002.61.84.006579-4, notadamente nos termos da Resolução 267/2013, do CJF, e alterações posteriores.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, na forma da fundamentação.

Considerando a sucumbência mínima do pedido do autor, mantenho a condenação na verba honorária tal como lançada, que também deverá ser corrigida, nos termos da mesma Resolução n. 267/2013, do CJF.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003653-90.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003653-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE MARIA GONCALVES  
ADVOGADO : SP115526 IRACEMA MIYOKO KITAJIMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, na forma do artigo 269, IV, do CPC, com fundamento na ocorrência da prescrição quinquenal, tendo como objeto a condenação do INSS a

pagar diferenças decorrentes da correção monetária, não aplicada adequadamente no pagamento das parcelas vencidas da aposentadoria, no procedimento administrativo.

A parte autora postula a reforma do julgado, alegando que não ocorreu a prescrição porque o processo administrativo não foi finalizado. Visa ao pagamento da correção monetária quanto às prestações vencidas entre 02/12/93 a 31/8/98.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Inicialmente, **afasto a ocorrência da prescrição**, tipificada no artigo 103, § único, da LBPS, porque quando da propositura da ação ainda tramitava o pedido de revisão administrativa, em que a parte autora postulava o pagamento da correção monetária (vide folhas 38 e seguintes destes autos).

A existência de requerimento administrativo suspende a contagem do prazo prescricional, que só se reinicia após a decisão final do INSS no processo administrativo.

Há precedentes deste egrégio TRF da 3ª Região nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SUSPENSÃO. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte. - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a existência de requerimento administrativo suspende a contagem do prazo prescricional, que só se reinicia após a decisão final da autarquia previdenciária. Precedentes. - Na hipótese dos autos, tendo em vista que o prazo prescricional permaneceu suspenso durante o trâmite do processo administrativo, não há que se falar em prescrição em relação às parcelas anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação. - Agravo desprovido" (REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1306574, Processo: 0009266-06.2006.4.03.6103, UF: SP, SÉTIMA TURMA, Data do Julgamento: 07/10/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CAUSA DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DECISÃO FINAL EM PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. MARCO TEMPORAL A PARTIR DO QUAL A PRESCRIÇÃO VOLTA A CORRER PELA METADE. APLICAÇÃO DO ART. 9º DO DECRETO 20910/32. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a existência de requerimento administrativo suspende a contagem do prazo prescricional, que será retomado após decisão final do ente da Administração Pública. 2. Após decisão final da Administração Público em procedimento administrativo, a prescrição volta a correr pela metade (dois anos e meio) a contar da data do ato que interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo, nos termos do que dispõe o art. 9º do Decreto n.º 20.910/32, estando este entendimento em conformidade com os precedentes desta Corte. 3. Apelo do INSS a que se nega provimento" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 635230, Processo: 0060603-93.2000.4.03.9999, UF: SP, OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 25/11/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2013, Relator: JUIZ CONVOCADO OTAVIO PORT).*

Quanto ao mais, a controvérsia gira em torno do direito ao recebimento das diferenças decorrentes da correção monetária no pagamento das parcelas vencidas da aposentadoria NB 42/064.928.631-6.

Não há dúvidas, no caso, de que a parte autora não recebeu a correção monetária devida.

A vetusta Lei nº 6.899/81 já determinava o pagamento da correção monetária, mas não se aplica a regra segundo a qual somente se calcularia a correção a partir da propositura da ação, simplesmente porque se trata de pagamento administrativo.

O reconhecimento do direito de receber as diferenças atrasadas monetariamente corrigidas, desde a data em que



seriam devidas, culminou por ser sumulado pelos Tribunais Regionais Federais (Súmulas 19 do TRF da 1ª Região, 08 do TRF da 3ª Região, 09 do TRF da 4ª Região e 05 do TRF da 5ª Região).

Com efeito, trata-se de verba alimentar que não pode ser atingida pela ausência de correção monetária, porque a correção monetária é ínsita à necessidade de preservação real do valor do benefício.

Se os valores não forem calculados dessa forma, parte ré estará lesando os segurados, que têm direito à correção integral para que não sofram perdas nas rendas mensais.

O princípio da preservação do valor real dos benefícios, ora previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, não poderá ser maculado por subterfúgios administrativos, como o não reconhecimento da correção monetária.

Devida, assim, a correção monetária adequada, nos termos da Lei nº 8.213/91, cujo montante deverá ser apurado em execução.

As diferenças já pagas na via administrativa deverão ser integralmente abatidas.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, alterada pela Resolução n. 267, de 02/12/2013, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação até a data da conta definitiva (STF - AI-AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 3/3/2006), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Entendimento firmado pela Egrégia 3ª Seção desta Corte, no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" das ADIN"s nº 4357/DF e nº 4425/DF.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

O réu é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ, pagos os honorários de advogado de forma equânime entre os litisconsortes passivos.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para condenar o INSS a pagar as diferenças de correção monetária, abatidos os valores já pagos, em montante a ser apurado em execução, discriminados os consectários na forma acima estabelecida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003227-24.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.003227-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DURVALINA DE FATIMA CARVALHO E SILVA  
ADVOGADO : SP171886 DIOGENES TORRES BERNARDINO e outro  
SUCEDIDO : ANTONIO MOREIRA DA SILVA falecido  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00032272420064036125 1 Vr OURINHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente pedido revisional para considerar no cálculo do salário-de-contribuição do autor o valor da majoração em sua remuneração, consoante obtido em ação trabalhista.

Nas razões de inconformismo, a autarquia aduz que não participou da relação processual instaurada no bojo da reclamatória que reconheceu salário diferente do anotado na CTPS do segurado; enfatiza a impossibilidade de extensão dos efeitos da coisa julgada a teor do art. 472 do CPC; pleiteia a fixação do pagamento das diferenças a partir da citação e a reforma dos consectários.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Observo que INSS não foi parte no processo que tramitou na Justiça do Trabalho, cuja sentença reconheceu adicional de periculosidade no salário do autor.

Incide ao caso o disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil, de modo que a coisa julgada material não atinge o INSS.

*Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiro.*

Com efeito, a sentença faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando, nem beneficiando terceiros.

Ora, na controvérsia sobre a elevação da remuneração, a sentença da Justiça do Trabalho configura *prova emprestada*, que, nas vias ordinárias, deve ser submetida a contraditório e complementada por outras provas. Isto é, conquanto a sentença oriunda de reclamatória trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, pode ser utilizada como um dos elementos de prova que permitam formar convencimento acerca da efetiva prestação laborativa.

Em vários outros casos, este magistrado julgou favoravelmente ao INSS, uma vez que nas ações trabalhistas ocorreu a revelia ou acordos, tendo os feitos sido encerrados sem a produção de quaisquer provas relevantes. Entretanto, no presente caso, em primeiro grau de jurisdição não houve acordo nem revelia, tendo a lide sido decidida por sentença, confirmada por acórdão do TRT da 15ª Região.

Desnecessária, por isso, a produção de outras provas.

*In casu* reputo suficiente a prova produzida na ação trabalhista, para fins de comprovação das contingências da relação de emprego da parte autora e, *ipso facto*, para fins de consideração da remuneração obtida na Justiça do Trabalho no cálculo da RMI da sua aposentadoria, concedida com DIB fixada em 2/12/1997.

Desse modo, os acréscimos obtidos em sentença trabalhista, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, devem ser incluídos no salário-de-contribuição (a exemplo, voto proferido pela Des. Federal Ramza Tartuce, na AC 89.03.026368-5, 5ª Turma desta Corte, julgado em 7/12/1999, v.u., DJ 14/3/2000), respeitados os limites estipulados na dicção do § 5º do art. 28 da Lei n. 8.212/91 (redação original).

Destaco que não houve violação da regra escrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, diante do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91).

Assim, a pretensão da autora deve ser acolhida, recalculando-se a RMI do autor mediante o cômputo dos acréscimos obtidos na Justiça do Trabalho na apuração do salário-de-contribuição, observado o período básico de cálculo vigente na época.

Em se tratando de revisão, com alteração da renda mensal inicial da aposentadoria, o termo inicial deve ser mantido na concessão da benesse em sede administrativa, com reflexos financeiros incidentes a partir da citação

(31/5/2007), momento em que o INSS tomou conhecimento do pleito revisional da parte autora e a ele opôs resistência.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148, do C. Superior Tribunal de Justiça, e n. 8, do Tribunal Regional Federal, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar o pagamento das diferenças - decorrentes da revisão da RMI - a partir da citação (31/5/2007), bem como ajustar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000651-42.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.000651-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MAICON ALVES SAMPAIO incapaz e outros  
: BARBARA MICHELE ALVES SAMPAIO  
: TIAGO FABRICIO ALVES SAMPAIO  
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA  
REPRESENTANTE : SOLANGE APARECIDA ALVES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS008954 SILLAS COSTA DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00063-0 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Maicon Alves Sampaio, Bárbara Michele Alves Sampaio, Tiago Fabrício Alves Sampaio e Solange Aparecida Alves em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural, em decorrência do falecimento de Claudinei de Oliveira Sampaio, respectivamente genitor e companheiro dos autores.

Parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, para conceder aos requerentes o benefício postulado, no valor de um salário mínimo. Termo inicial fixado na data da citação. Condenação do INSS no pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária e juros de mora, além das custas processuais e dos honorários advocatícios, estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Não determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autora, pugnano pela reforma parcial do julgado, para fixar o marco inicial da benesse na data do óbito, ante a existência de dependentes menores absolutamente incapazes.

Apelação autárquica, requerendo a improcedência do pleito, ante a falta de comprovação, por início de prova material, do efetivo labor rural do falecido e, ainda, do vínculo de companheirismo e de dependência entre o *de cujus* e a requerente. No caso de manutenção, requer a redução dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) das prestações vencidas e a isenção de custas.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 08/02/2005, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise, o óbito de Claudinei de Oliveira Sampaio ocorreu em 08/02/2005, consoante atestado juntado a fls. 12, a presente ação foi proposta aos 11/07/2005 (fls. 02) e a citação do INSS deu-se a 23/08/2005 (fls. 24)

*In casu*, a autora sustenta que viveu em união estável com o falecido, por mais de 18 (dezoito) anos, tendo havido dessa união três filhos, que também figuram como partes no polo ativo da demanda. Afirma ainda que o finado companheiro era trabalhador rural, tendo laborado "*na lida com animais*" para "*o sr. Luiz, Zé Carlos, Fazenda Nana Porã e Juca até o falecimento.*"

Para comprovação da alegada atividade rural desenvolvida pelo finado, a autora trouxe aos autos razoável início de prova material, consistente na certidão de nascimento daquele, em 06/02/1968, na qual consta a qualificação profissional de seu genitor, Jaime Sampaio, como "*lavrador*" (fls. 13); e a certidão de óbito, constando a profissão de "*tropeiro*" do *de cujus* (fls. 12), atividade esta com nítida natureza rural.

Esse início de prova material foi devidamente corroborado pelos depoimentos das testemunhas ouvidas pelo magistrado *a quo*, as quais, de forma unânime e coesa, afirmaram ter conhecido o finado companheiro e pai dos autores, o qual sempre trabalhou na criação de gado em propriedades da região (fls. 39/40).

As certidões de nascimento juntadas as fls. 15/16, comprovam que os requerentes Maicon, Barbara e Tiago eram filhos do falecido.

Por outro lado, a união estável entre a autora Solange e o finado restou demonstrada pela anotação realizada na certidão de óbito, no sentido de que o falecido "*Vivia há 18 (dezoito) anos com a Sra. Solange Aparecida Alves, com a qual teve (03) filhos menores*", bem assim pelos depoimentos das testemunhas (fls. 39/40) que afirmaram conhecer aludida promovente e seu companheiro, os quais viviam juntos como casados.

Dessa forma, desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação aos filhos e aos companheiros (nesse sentido, confira-se o julgado proferido neste Tribunal na AC nº 0001659-44.2013.4.03.9999/SP, de Relatoria do Eminentíssimo Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12/03/2013).

Assim, é de rigor a manutenção da sentença quanto à concessão do benefício.

Quanto ao termo inicial da pensão por morte ora concedida, assiste razão parcial aos autores.

Deveras, em se tratando de menor de idade, absolutamente incapaz, aplica-se a norma do art. 79 da Lei nº 8.213/91, que afasta a incidência da prescrição, o que está em consonância com o disposto no art. 198, inc. I, c.c. o art. 3º, inc. I, ambos do Código Civil.

Nesse sentido, confira-se orientação deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . PENSIONISTA MENOR. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*1. O prazo de que trata o inciso I do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 é de natureza prescricional, o qual não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor, a teor do artigo 79 da mesma Lei de Benefícios. Portanto, tratando-se de beneficiário menor, o termo inicial da pensão por morte é a data do óbito, ainda que o requerimento do benefício tenha sido formulado em tempo superior a 30 dias.*

*2. Apelação provida."*

(AC nº 2003.61.13.004265-3, Relator Desembargador Galvão Miranda, DJU 21/12/2005)

Ora, no caso dos autos, o óbito de Claudinei de oliveira Sampaio deu-se em 08/02/2005 (fls. 12), sendo que seus filhos Maicon, Barbara e Tiago, ora requerentes, nasceram respectivamente em 11/11/1991, 14/08/1993 e 17/08/1995 (fls. 14/16) e, portanto, contavam 13 (treze), 11 (onze) e 09 (nove) anos de idade quando do falecimento do genitor, não se lhes aplicando, portanto, a norma constante do art. 74 da Lei nº 8.213/91, mas sim a exceção trazida pela mesma lei, em seu art. 79.

Dessa forma, em relação aos filhos retro mencionados, o termo inicial da benesse deve ser fixado na data do óbito, ocorrido em 08/02/2005.

No tocante à companheira do *de cujus*, Solange Aparecida Alves, entretanto, deve ser mantida a data de início da benesse na citação, efetivada em 23/08/2005 (fls. 24), consoante estabelecido pelo magistrado sentenciante, ante a inobservância do prazo previsto no inc. I, do art. 74, da Lei de Benefícios.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta, como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Com relação às custas processuais aplica-se o quanto disposto nos §§ 1º e 2º do art. 24 da Lei 3.779/09 que dispõe sobre o Regimento de Custas Judiciais do Estado de Mato Grosso do Sul, *in verbis*:

*"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:*

*I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações;*

*(...)*

*§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).*

*§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido."*

Dessa forma, não há que se falar em isenção de custas nos processos que tramitam perante o Estado de Mato Grosso do Sul.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial da pensão por morte, na data do óbito do instituidor do benefício, apenas em relação aos filhos menores, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação supra, observando-se quanto à incidência de correção monetária e juros de mora, o quanto delineado nesta decisão.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de Maicon Alves Sampaio, Bárbara Michele Alves Sampaio, Tiago Fabricio Alves Sampaio, nascidos em 11/11/1991, 14/08/1993 e 17/08/1995 (fls. 14/16), e Solange Aparecida Alves, CPF nº 005.806.911-95, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, com data de início - DIB em 08/02/2005 (data do óbito) para os filhos menores, e em 23/08/2005 (data da citação) para a companheira, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012422-17.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.012422-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : VENINA DE OLIVEIRA FARIA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MS010197 MAIZA DOS SANTOS QUEIROZ BERTHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE023184 VICTOR EPITACIO CRAVO TEIXEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00017-4 1 Vr INOCENCIA/MS

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Venina de Oliveira Faria em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural, em decorrência do falecimento de seu marido Abrahão Mariano de Faria.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido. Condenação da autora no pagamento das custas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), ressalvando a incidência do disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelação da parte autora, pugnando pela reforma do julgado e consequente procedência do pleito.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 09/03/2005, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise, o óbito de Abrahão Mariano de Faria ocorreu em 09/03/2005, conforme atestado juntado a fls. 23, a ação foi proposta em 11/04/2005 e a citação da autarquia deu-se aos 06/06/2005 (fls. 30).

A autora sustenta que seu falecido marido era trabalhador rural, *"ora trabalhando em Fazendas, realizando todos os serviços gerais da propriedade, ora plantando lavouras de subsistência ou fazendo empreitas em serviços rurais diversos"*, possuindo, dessa forma, qualidade de segurado.

Para comprovação da alegada atividade rural desenvolvida pelo finado, a autora trouxe aos autos os seguintes documentos:

a) cópia da certidão de seu casamento, celebrado em 1º/12/1962, sem indicação da profissão dos contraentes (fls. 13);

- b) CTPS do falecido com anotação de um vínculo empregatício no período de 02/04/1998 a 11/05/1998, como "servente" (fls. 17);
- c) carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Inocência/MS, em nome do finado que foi admitido como associado em 05/03/97 e cópias de contribuições realizadas nos anos de 1997 a 2000, ao aludido sindicato (fls. 18/19);
- d) certificados de cursos realizados pelo marido em dezembro de 1998, nas áreas de agropecuária e agricultura (fls. 20/22); e
- e) certidão de óbito, datada de 11/03/2005, na qual consta a profissão do falecido como "lavrador" (fls. 23). Exceção feita à certidão de casamento, à carteira profissional do finado e aos certificados de cursos por ele realizados, os demais documentos - carteira do sindicato dos trabalhadores rurais, acompanhadas de comprovantes das contribuições realizadas e o atestado de óbito - traduzem-se em razoável início de prova material do efetivo desempenho da atividade campesina pelo finado.

Esse início de prova material foi devidamente corroborado pelos depoimentos das testemunhas ouvidas pelo magistrado *a quo*, as quais afirmaram que o falecido sempre trabalhou na roça lavoura, tendo se afastado do labor campestre em razão de doença (fls. 57 e 71). Deveras, a testemunha Maria da Silva Melo afirmou que o marido da autora sempre laborou na roça fazendo empreita e trabalhando com o gado. Uilson Elias Garcia, por sua vez, declarou que o cônjuge da requerente "trabalhava em fazendas e a autora morava na cidade e ia lá nos locais de serviços de vez em quando; o marido da autora trabalhou para o declarante, para o Sr. Dalo e para o Sr. Preto Malania."

Embora conste da CTPS do extinto registro como "servente", esta atividade foi exercida apenas no período de 02/04/1998 a 11/05/1998, lapso esse insuficiente para descaracterizar a qualidade de rurícola do falecido que trabalhou a maior parte de sua vida nas lides rurais.

Verifica-se, assim, que o falecido manteve sua qualidade de segurado, uma vez que restou comprovado nos autos que era trabalhador rural em atividade até às vésperas do falecimento.

A certidão de casamento juntada a fls. 13 comprova que a autora era esposa do falecido.

Dessa forma, desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge. (julgado: TRF3. AC. 0001659-44.2013.4.03.9999/SP - Relator Nelson Bernardes, j. 12.03. 2013).

Assim, é de rigor a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido para conceder à parte autora o benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo.

Considerando a ausência de comprovação de anterior requerimento administrativo, o termo inicial da benesse deve ser fixado na data da citação, ocorrida em 06/06/2005 (fls. 30), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ, Sexta Turma, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Com relação às custas processuais aplica-se o quanto disposto nos §§ 1º e 2º do art. 24 da Lei 3.779/09 que dispõe sobre o Regimento de Custas Judiciais do Estado de Mato Grosso do Sul, *in verbis*:

*"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:*

*I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações;*

*[...]*

*§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).*

*§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido."*

Dessa forma, não há que se falar em isenção de custas nos processos que tramitam perante o Estado de Mato Grosso do Sul.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação

da parte autora, para reformar a r. sentença recorrida e julgar procedente o pedido inicial, na forma da fundamentação supra.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de Venina de Oliveira Faria, CPF nº 864.970.731-91, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, com data de início - DIB em 06/06/2005 (citação - fls. 30), com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Decorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009298-59.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.009298-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP160303 SIMONE GOMES AVERSA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIO AMPHILO LOPES  
ADVOGADO : SP134890 EDILAINÉ RODRIGUES DE GOIS TEDESCHI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, na forma do artigo 267, V, do CPC, revogou a decisão que havia antecipado os efeitos da tutela e condenou o INSS a pagar honorários de advogado arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Requer o INSS seja reformada a sentença e julgado o mérito, na forma do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

O apelante apresenta pedido recursal visando à cassação definitiva da aposentadoria por tempo de serviço NB 42/123.144.758-0, obtida no Processo nº 125/96, na 1ª Vara da Comarca de São Manuel.

Alega que foi perpetrada fraude, mediante a anotação de contrato de trabalho inexistente na CTPS nº 089197, série 334ª, 1ª via, do réu Mario Amplilo Lopes.

Sustenta que, porque obtido o benefício mediante fraude, não se lhe pode opor a coisa julgada, pelas razões que aduz.

Postula, ainda, seja impedido o pagamento do precatório no valor de R\$ 22.596,97 (f. 101).

Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Inicialmente, entendo tratar-se de lide que merece receber julgamento de mérito.

Com efeito, diante da situação excepcionalmente grave, a coisa julgada não pode servir de manto protetor a titular de benefício previdenciário obtido mediante fraude comprovada.

É certo que o artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, tem na **coisa julgada** um dos pilares da segurança



jurídica.

Por um lado, não se ignora que, conquanto prevista a rescisão de sentenças em casos de fraudes, há a previsão do prazo de 2 (dois) anos para a propositura de ação rescisória, na forma dos artigos 485, VI e 495 do Código de Processo Civil. Tal prazo, à evidência, se esgotou há muitos anos.

Mas, por outro lado, não se pode deslembrar que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição da República, veda a utilização de **provas obtidas por meios ilícitos**.

De qualquer forma, há casos, assaz excepcionais, em que se deve admitir a anulação de atos jurídicos manifestamente lesivos à sociedade, notadamente quando, em **relação jurídica continuativa**, o beneficiário continua a receber o dinheiro em prejuízo do contribuinte, de forma ilícita.

Noutro passo, o artigo 486 do CPC prevê a anulação de determinados atos judiciais, indicando que a legislação processual admite a declaração de nulidade, nos termos da lei civil.

Por essas razões, há necessidade de prosseguimento do procedimento, a fim de se o MMº Juízo *a quo* adentrar no mérito dos pedidos apresentados pelo INSS.

Tratando-se de questão exclusivamente de direito e estando em condições de imediato julgamento, aplico, por extensão, o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, com nova redação dada pela Lei n.º 10.352/01, e analiso o pedido então não apreciado em 1ª instância.

Nesse sentido, há os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

*PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL. AGRAVOS RETIDOS. ISENÇÃO DE CUSTAS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ARTIGO 128 DA LEI 8.213/91. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA AO VALOR DA CAUSA. NULIDADE PROCESSUAL. ARTIGOS 330 E 331 DO CPC. ULTRA PETITA. CITRA PETITA. EXTRA PETITA. 515, §3º, CPC. CONTRA-FÉ DESACOMPANHADA DA DOCUMENTAÇÃO QUE INSTRUI A INICIAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECRETO-LEI 710/69. LEI 3.807/60. ORTN/OTN. LEI 6.423/77. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. JUNHO/87 (IPC 26,06%). JANEIRO/89 (IPC 70,28%). MARÇO E ABRIL/90 (IPC'S 84,32% E 44,80%). FEVEREIRO/91 (IGP 21,1%). CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. (...)*

*7- A sentença teve características de extra-petita e citra-petita, eis que o Ilustre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora e aquém do objeto da lide, caracterizando-se como tal à luz do artigo 128, do CPC e padecendo de nulidade.*

*8- Na preliminar de nulidade argüida, o INSS alega que a sentença é ultra petita, o que não ocorreu, entretanto, a r. sentença analisou questão diversa daquela posta pela peça exordial nos autos e deixou de analisar parte do pedido, sendo o feito julgado procedente com base em matéria estranha à ação.*

*9- Por se tratar de matéria de ordem pública, reconhecimento de ofício que a sentença é extra petita e citra petita, o que enseja a sua anulação.*

*10- Análise do pedido com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.*

*11- Apesar da previsão legislativa referir-se aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da analogia, pois aqui também a sentença, intrinsecamente, extingue o processo sem o julgamento do mérito, tal como posta a lide na inicial, aplicando-se o artigo 515, § 3º, CPC, quando menos por economia processual, vez que a causa está em condições de ser decidida.*

(...)

*(Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 386370 Processo: 97.03.056960-9 UF: SP Orgão Julgador: NONA TURMA Fonte DJU DATA:10/08/2005 PÁGINA: 507 Relator JUIZ SANTOS NEVES)*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO EXTRA PETITA. SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. PRELIMINAR. PENSÃO POR MORTE. PERCENTUAL. ART. 75 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DADA PELA LEI 9032/95. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. TUTELA ANTECIPADA. I - Julgamento de matéria estranha à veiculada na inicial. Decisão "extra petita" que impõe sua anulação.*

*II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.*

*III - Aplica-se, por analogia, o art. 515, §3º do CPC, para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito. (...)*

*(AC - APELAÇÃO CIVEL - 988302 Processo: 2004.03.99.039135-0 UF: SP Orgão Julgador: NONA TURMA, Fonte DJU DATA:02/06/2005 PÁGINA: 776 Relator JUIZA MARIANINA GALANTE).*

Vejamos a situação fática trazida a julgamento.

Na petição inicial, o INSS requereu a cassação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço nº NB 42/123.144.758-0, alegando ter sido obtido em **processo judicial nº 125/96**, da 1ª Vara da Comarca de São Manuel-SP, mediante utilização de anotação fraudulenta de vínculo empregatício inexistente na CTPS do réu. Segundo a autarquia previdenciária, são falsas as anotações dos períodos de 01/06/1960 a 01/4/1971, em que

figura como empregador Fazenda Água Clara (f. 38).

O pedido de concessão da aposentadoria foi julgado procedente em primeira instância (f. 72).

O INSS interpôs apelação e a Primeira Turma desta Corte lhe negou provimento (f. 73/78), em acórdão transitado em julgado em 03/11/1999.

O processo referido tem petição inicial subscrita pelo advogado Ézio Rahal Melillo (f. 35).

Na presente ação revisional, foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, pelo Juízo *a quo*, para fins de suspender a eficácia da sentença proferida na 1ª Vara de São Manuel (f. 150). Todavia, a sentença de improcedência revogou tal *decisum*.

Pois bem, feita tal introdução, faz-se necessário avaliar se a fraude restou comprovada. E a resposta é positiva. A comprovação da falsidade da anotação na CTPS da ré deu-se nos autos de Inquérito Policial (vide folhas 81 *usque* 97).

**Não há qualquer dúvida quanto à falsidade** da inserção, na CPTS do réu, dos períodos de 1960 a 1971, em que figura como empregador a Fazenda Água Clara. Ele próprio foi ouvido e confessou haver entregado sua carteira de trabalho para o escritório do advogado que subscreve a inicial, condenado em inúmeros processos por falsidades semelhantes. E a sua CTPS, ao ser entregue ao referido escritório, não possuía a anotação acima referida.

Patenteada a fraude, não se poderia admitir que o beneficiário logre obter quantia substancial dos cofres públicos, inclusive porque a aposentadoria encerra prestação continuada mensal de dinheiro em seu favor.

Com efeito, a despeito de o processo ser autônomo ao direito material, na ciência processual moderna, ninguém desconhece ou nega que a finalidade precípua de tal instrumento é dar à parte o que tem direito.

Deveras, o processo surgiu com o desiderato de atribuir a cada um o que é seu, de realizar o direito material, restabelecendo as coisas em seus devidos lugares. Se não fizer isso, estará fugindo de sua finalidade existencial. Decerto, há o princípio da segurança jurídica. Porém, tal princípio não pode se resumir na certeza formal de uma decisão judicial. Mais que isso, a segurança jurídica deve transcender a forma para atingir o conteúdo justo, o conteúdo correto.

Enfim, permitir tal intento implicaria ofensa a um dos mais importantes princípios do Texto Magno, que informa todo o ordenamento jurídico. Trata-se do **princípio da moralidade administrativa**, hospedado no artigo 37, *caput*, da CF/88, que no presente caso deve prevalecer sobre a garantia da coisa julgada.

Urge, assim, que seja considerado nulo o benefício obtido no processo judicial nº *processo judicial nº 125/96*, da 1ª Vara da Comarca de São Manuel.

Em casos de fraude ou erro material na obtenção de benefício previdenciário ou revisões indevidas, há precedentes desta Corte Regional:

*PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - TUTELA ANTECIPADA - PRECLUSÃO DA DECISÃO - INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL NÃO CONFIGURADA - COISA JULGADA OBTIDA MEDIANTE PROVA FALSA - AÇÃO ANULATÓRIA - ART. 486 DO CPC - DECORRIDO O PRAZO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA - CABIMENTO - RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA - COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL - DEMONSTRADA A FRAUDE - REPETIÇÃO DOS VALORES DE BENEFÍCIO INDEVIDAMENTE RECEBIDOS - POSSIBILIDADE- ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA CONFIGURADO. I- Da decisão que antecipou a tutela o réu não interpôs o recurso cabível, consumando-se a preclusão. II- Tendo o réu contestado o pedido de forma ampla, foi possível conhecer da pretensão deduzida em Juízo, razão pela qual não há que se falar em inépcia da inicial. III. Hipótese de aplicação do disposto no art. 486 do CPC porque, embora a sentença tenha decidido a lide nos estritos termos do pedido, foi proferida em razão da prova falsa produzida no processo, produzindo título executivo que, se cumprido, afetará o patrimônio da previdência social, em detrimento de tantos outros segurados do sistema. IV. A questão se resolve pela relativização da coisa julgada inconstitucional, que pode se dar em ação anulatória. V. Restou demonstrado nos autos a falsidade dos vínculos anotados na CTPS, nos períodos de 18.02.1964 a 31.05.1974, de 18.07.1974 a 30.04.1977 e de 04.05.1978 a 04.10.1978, o que foi admitido pelo próprio réu em seu depoimento no IP nº 7-0291/01, da Delegacia da Polícia Federal em Bauru (fls. 111/114). VI. A fraude na obtenção do benefício, à qual deu causa o réu, perpetrada em autos judiciais, não afasta a obrigação de restituição ao sistema das verbas indevidamente recebidas. Entendimento diverso levaria ao enriquecimento sem causa, em detrimento dos demais segurados do regime previdenciário. VII. Sem honorários, por ser o réu beneficiário da justiça gratuita VIII. Apelação do réu improvida. Apelação do INSS provida (AC 00301013020074039999, APELAÇÃO CÍVEL - 1209933, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, NONA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/04/2011 PÁGINA: 1889).*

De fato, "...apurado o erro, o dano ao erário e o enriquecimento sem causa da parte contrária restarão configurados. Hipóteses como esta não comportam alegações de preclusão e de ofensa à coisa julgada, sob pena de se ofender, sim, o princípio da moralidade. O erro material, em razão das graves conseqüências jurídicas que pode acarretar, comporta alegação e saneamento em qualquer tempo e grau de jurisdição, jamais sendo acobertado pela coisa julgada." (grifo) (TRF 3ª Região, segunda turma, trecho do voto no Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.011521-5, rel. Des. Federal Marisa Santos, j. 20/03/03).

Ademais, "embora, em tese, possa sustentar-se o esgotamento do ciclo de debates acerca dos critérios utilizados no cálculo de liquidação apresentados pelos Autores, dada a inércia do INSS no momento oportuno, todavia, o interesse público, que envolve o sistema previdenciário e os recursos fazendários, não admite que cegamente a Justiça permaneça inerte, diante da possibilidade de novo pagamento de valores já quitados e suficientes à satisfação do débito, com o que ocorreria verdadeiro enriquecimento sem causa dos Agravados (sic), tudo a pretexto da vetusta regra *dormientibus non succurrit jus*, inadequada e inaplicável a direitos e recursos financeiros indisponíveis, afetados por sua destinação pública e social." (grifo) (TRF 3ª Região, nona turma, rel. Desembargador Federal Santos Neves, AG 2003.03.00.070817-2, j. 30/08/2004).

**PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - COISA JULGADA OBTIDA MEDIANTE PROVA FALSA - AÇÃO ANULATÓRIA - ART. 486 DO CPC - DECORRIDO O PRAZO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA - CABIMENTO - RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA - COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DOS VALORES DE BENEFÍCIO INDEVIDAMENTE RECEBIDOS - POSSIBILIDADE- ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA CONFIGURADO.** 1. Hipótese de aplicação do disposto no art. 486 do CPC porque, embora a sentença tenha decidido a lide nos estritos termos do pedido, foi proferida em razão da prova falsa produzida no processo, produzindo título executivo que, se cumprido, afetará o patrimônio da previdência social, em detrimento de tantos outros segurados do sistema. 2. A questão se resolve pela relativização da coisa julgada inconstitucional, que pode se dar em ação anulatória. 3. A fraude na obtenção do benefício, à qual deu causa a ré, perpetrada em autos judiciais, não afasta a obrigação de restituição ao sistema das verbas indevidamente recebidas. Entendimento diverso levaria ao enriquecimento sem causa, em detrimento dos demais segurados do regime previdenciário. 4. Ausente o cerceamento de defesa, posto que o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser discutido em ação autônoma. 5. Restituição dos valores indevidamente recebidos, durante o período de 01.05.1997 a 29.09.2003, em fase de execução de sentença. 6. Sem honorários, por serem a ré beneficiária da justiça gratuita. 7. Apelação da ré desprovida. Apelação do INSS parcialmente provida (AC 00215970620054039999, APELAÇÃO CÍVEL - 1028622, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, NONA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2010 PÁGINA: 1303).

**PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - COISA JULGADA OBTIDA MEDIANTE PROVA FALSA - AÇÃO ANULATÓRIA - ART. 486 DO CPC - DECORRIDO O PRAZO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA - CABIMENTO - RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA - COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL - REPETIÇÃO DOS VALORES DE BENEFÍCIO INDEVIDAMENTE RECEBIDOS - POSSIBILIDADE- ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA CONFIGURADO.** 1. Hipótese de aplicação do disposto no art. 486 do CPC porque, embora a sentença tenha decidido a lide nos estritos termos do pedido, foi proferida em razão da prova falsa produzida no processo, produzindo título executivo que, se cumprido, afetará o patrimônio da previdência social, em detrimento de tantos outros segurados do sistema. 2. Questão se resolve pela relativização da coisa julgada inconstitucional, que pode se dar em ação anulatória. 3. A fraude na obtenção do benefício, à qual deu causa o réu, perpetrada em autos judiciais, não afasta a obrigação de restituição ao sistema das verbas indevidamente recebidas. Entendimento diverso levaria ao enriquecimento sem causa, em detrimento dos demais segurados do regime previdenciário. 4. Restituição dos valores indevidamente recebidos, mediante desconto mensal de até 30% (trinta por cento) do valor do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente paga ao réu. 5. Sem honorários, por ser o réu beneficiário da justiça gratuita. 6. Apelação do INSS provida (AC 00083829420044039999, APELAÇÃO CÍVEL - 920922, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, NONA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2010 PÁGINA: 138).

O réu é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Porém, não apurada a consciência integral da ilicitude por parte do réu, apontado como pessoa simplória pela Autoridade Policial, fixo os honorários de advogado em valores módicos, em R\$ 1.000,00 (um mil reais), consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, anulo a r. sentença e, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO**, com resolução do mérito (artigo 269, I, do mesmo código), para:

- a) reconhecer a fraude consistente na falsidade ideológica do contrato de trabalho de f. 11 da CTPS nº 089197, série 334ª, 1ª via, pertencente ao réu Mario Amphilô Lopes;
- b) tornar sem efeito a condenação imposta ao INSS, no processo judicial nº 125/196, para conceder aposentadoria por tempo de serviço;
- c) cassar definitivamente a aposentadoria nº NB 42/123.144.758-0 e inibir definitivamente o pagamento de quaisquer valores decorrentes do referido processo.

**Por conseguinte, dada a inexistência do título judicial, impõe-se o cancelamento do precatório oriundo da ação judicial nº 125/96, pelo que determino a expedição de ofício à E. Presidência desta Corte, comunicando-se o teor deste julgamento.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.  
Intimem-se.  
São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009600-88.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.009600-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP134448 VILMA APARECIDA FABBRIZZI SOUZA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GERALDO JOSE DE MOURA  
ADVOGADO : SP220655 JOSE LUIZ ANTIGA JUNIOR e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, na forma do artigo 267, V, do CPC.

Requer o apelante seja reformada a sentença e julgado o mérito, na forma do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil. O INSS apresenta pedido visando à cassação definitiva da aposentadoria obtida no Processo nº 750/94, na 1ª Vara da Comarca de São Manuel. Alega que foi perpetrada fraude, mediante a anotação de contrato de trabalho inexistente na CTPS (folhas 29 e 29 da carteira de trabalho nº 078008, série 441ª) do réu. Sustenta que, porque obtido o benefício mediante fraude, não se lhe pode opor a coisa julgada, pelas razões que aduz. Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Inicialmente, entendo tratar-se de lide que merece receber julgamento de mérito.

Com efeito, diante da situação excepcionalmente grave, a coisa julgada não pode servir de manto protetor a titular de benefício previdenciário obtido mediante fraude comprovada.

É certo que o artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal, tem na **coisa julgada** um dos pilares da segurança jurídica.

Não se ignora que, conquanto permitida a rescisão de sentenças em casos de fraudes, há a previsão do prazo de 2 (dois) anos para a propositura de ação rescisória, na forma dos artigos 485, VI e 495 do Código de Processo Civil. Tal prazo, à evidência, se esgotou há muitos anos.

Mas, por outro lado, não se pode deslembrar que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição da República, veda a utilização de **provas obtidas por meios ilícitos**.

De qualquer forma, há casos, assaz excepcionais, em que se deve admitir a anulação de atos jurídicos manifestamente lesivos à sociedade, notadamente quando, em **relação jurídica continuativa**, o beneficiário continua a receber o dinheiro em prejuízo do contribuinte, de forma ilícita.

Noutro passo, o artigo 486 do CPC prevê a anulação de determinados atos judiciais, indicando que a legislação processual admite a declaração de nulidade, nos termos da lei civil.

Por essas razões, há necessidade de prosseguimento do procedimento, a fim de se adentrar no mérito dos pedidos apresentados pelo INSS.

Tratando-se de questão exclusivamente de direito e estando em condições de imediato julgamento, aplico, por

extensão, o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, com nova redação dada pela Lei n.º 10.352/01, e análise o pedido então não apreciado em 1ª instância.

Não se pode fechar os olhos à situação das partes, que aguardam há vários anos a definição da controvérsia, cabendo no caso o **juízo antecipado da lide**, na forma do artigo 330, I, do CPC.

Nesse sentido, há os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

*PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL. AGRAVOS RETIDOS. ISENÇÃO DE CUSTAS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ARTIGO 128 DA LEI 8.213/91. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA AO VALOR DA CAUSA. NULIDADE PROCESSUAL. ARTIGOS 330 E 331 DO CPC. ULTRA PETITA. CITRA PETITA. EXTRA PETITA. 515, §3º, CPC. CONTRA-FÉ DESACOMPANHADA DA DOCUMENTAÇÃO QUE INSTRUI A INICIAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ATUALIZAÇÃO DOS 36 ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECRETO-LEI 710/69. LEI 3.807/60. ORTN/OTN. LEI 6.423/77. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. JUNHO/87 (IPC 26,06%). JANEIRO/89 (IPC 70,28%). MARÇO E ABRIL/90 (IPC'S 84,32% E 44,80%). FEVEREIRO/91 (IGP 21,1%). CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. (...)*

7- A sentença teve características de extra-petita e citra-petita, eis que o Ilustre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora e aquém do objeto da lide, caracterizando-se como tal à luz do artigo 128, do CPC e padecendo de nulidade.

8- Na preliminar de nulidade argüida, o INSS alega que a sentença é ultra petita, o que não ocorreu, entretanto, a r. sentença analisou questão diversa daquela posta pela peça exordial nos autos e deixou de analisar parte do pedido, sendo o feito julgado procedente com base em matéria estranha à ação.

9- Por se tratar de matéria de ordem pública, reconhecimento de ofício que a sentença é extra petita e citra petita, o que enseja a sua anulação.

10- Análise do pedido com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

11- Apesar da previsão legislativa referir-se aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da analogia, pois aqui também a sentença, intrinsecamente, extingue o processo sem o julgamento do mérito, tal como posta a lide na inicial, aplicando-se o artigo 515, § 3º, CPC, quando menos por economia processual, vez que a causa está em condições de ser decidida.

(...)

*(Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 386370 Processo: 97.03.056960-9 UF: SP Orgão Julgador: NONA TURMA Fonte DJU DATA:10/08/2005 PÁGINA: 507 Relator JUIZ SANTOS NEVES)*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO EXTRA PETITA. SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. PRELIMINAR. PENSÃO POR MORTE. PERCENTUAL. ART. 75 DA LEI 8213/91. REDAÇÃO DADA PELA LEI 9032/95. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. TUTELA ANTECIPADA. I - Julgamento de matéria estranha à veiculada na inicial. Decisão "extra petita" que impõe sua anulação.*

*II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.*

*III - Aplica-se, por analogia, o art. 515, §3º do CPC, para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito. (...)*

*(AC - APELAÇÃO CIVEL - 988302 Processo: 2004.03.99.039135-0 UF: SP Orgão Julgador: NONA TURMA, Fonte DJU DATA:02/06/2005 PÁGINA: 776 Relator JUIZA MARIANINA GALANTE).*

Vejam a situação fática trazida a julgamento.

Na petição inicial, o INSS requereu a cassação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 42/115.764.667-8, alegando ter sido obtido em **processo judicial nº 750/94**, da 1ª Vara da Comarca de São Manuel-SP, mediante utilização de anotação fraudulenta de vínculo empregatício inexistente na CTPS do réu Geraldo José de Moura.

Segundo a autarquia previdenciária, são falsas as anotações dos períodos de 01/11/57 a 31/03/1966 e 20/4/1966 a 31/5/1974, em que figura como empregador Giovani Mesquini (Sítio Santa Luzia).

Houve o trânsito em julgado em 05/3/2003, após julgamento da apelação do INSS pela Quinta Turma (f. 84).

Na presente ação revisional, foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, pelo Juízo *a quo*, para fins de imediata suspensão do pagamento de tal benefício (f. 126/128).

Contudo, apurou-se que o benefício nº 42/115.764.667-8 (carta de concessão à f. 189) não havia sido obtido no processo judicial, mas sim fora concedido administrativamente, mediante o cômputo de lapsos temporais diversos daqueles considerados fraude.

Com isso, nova decisão foi proferida, revogando a decisão anterior e determinando o restabelecimento do benefício nº 42/115.764.667-8, obtido na via administrativa.

Dando cumprimento à ordem, o INSS restabeleceu o benefício nº 42/115.764.667-8 (f. 276).

Novo *decisum* foi proferido pelo MMº Juízo *a quo*, dando provimento aos embargos de declaração interpostos

pelo INSS, para conceder **nova antecipação dos efeitos da tutela**, para suspender o pagamento do precatório oriundo da ação judicial nº 750/94 (f. 269).

Pois bem, feita tal introdução, faz-se necessário avaliar se a fraude restou comprovada. E a resposta é positiva. A comprovação da falsidade da anotação na CTPS do réu deu-se nos autos do Inquérito Policial nº 7-0385/2005 (vide relatório da Autoridade Policial à f. 121/123).

**Não há qualquer dúvida quanto à falsidade** da inserção, na CPTS do réu Geraldo, dos períodos de 01/11/57 a 31/03/1966 e 20/4/1966 a 31/5/1974, em que figura como empregador Giovani Mesquini (Sítio Santa Luzia).

O próprio réu foi ouvido e confessou haver entregado sua carteira de trabalho para Chico Moura, advogado condenado por falsidades semelhantes (f. 121).

Tanto que, no pedido de concessão da aposentadoria realizado na via administrativa, não constaram os períodos acima referidos (vide folhas 181/186).

Patenteada a fraude, não se pode admitir, em hipótese alguma, que o beneficiário logre obter quantia substancial dos cofres públicos, ora pendente de pagamento por precatório, ainda que obtida em processo judicial findo.

Com efeito, a despeito de o processo ser autônomo ao direito material, na ciência processual moderna, ninguém desconhece ou nega que a finalidade precípua de tal instrumento é dar à parte o que tem direito.

Deveras, o processo surgiu com o desiderato de atribuir a cada um o que é seu, de realizar o direito material, restabelecendo as coisas em seus devidos lugares. Se não fizer isso, estará fugindo de sua finalidade existencial.

Decerto, há o princípio da segurança jurídica. Porém, tal princípio não pode se resumir na certeza formal de uma decisão judicial. Mais que isso, a segurança jurídica deve transcender a forma para atingir o conteúdo justo, o conteúdo correto.

Enfim, permitir tal intento implicaria ofensa a um dos mais importantes princípios do Texto Magno, que informa todo o ordenamento jurídico.

Trata-se do **princípio da moralidade administrativa**, hospedado no artigo 37, *caput*, da CF/88, que no presente caso deve prevalecer sobre a garantia da coisa julgada.

Urge, assim, que seja considerado nulo o benefício obtido no processo judicial nº *processo judicial nº 750/94*, da 1ª Vara da Comarca de São Manuel.

Em casos de fraude ou erro material na obtenção de benefício previdenciário ou revisões indevidas, há precedentes desta Corte Regional:

*PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - TUTELA ANTECIPADA - PRECLUSÃO DA DECISÃO - INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL NÃO CONFIGURADA - COISA JULGADA OBTIDA MEDIANTE PROVA FALSA - AÇÃO ANULATÓRIA - ART. 486 DO CPC - DECORRIDO O PRAZO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA - CABIMENTO - RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA - COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL - DEMONSTRADA A FRAUDE - REPETIÇÃO DOS VALORES DE BENEFÍCIO INDEVIDAMENTE RECEBIDOS - POSSIBILIDADE- ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA CONFIGURADO. I- Da decisão que antecipou a tutela o réu não interpôs o recurso cabível, consumando-se a preclusão. II- Tendo o réu contestado o pedido de forma ampla, foi possível conhecer da pretensão deduzida em Juízo, razão pela qual não há que se falar em inépcia da inicial. III. Hipótese de aplicação do disposto no art. 486 do CPC porque, embora a sentença tenha decidido a lide nos estritos termos do pedido, foi proferida em razão da prova falsa produzida no processo, produzindo título executivo que, se cumprido, afetará o patrimônio da previdência social, em detrimento de tantos outros segurados do sistema. IV. A questão se resolve pela relativização da coisa julgada inconstitucional, que pode se dar em ação anulatória. V. Restou demonstrado nos autos a falsidade dos vínculos anotados na CTPS, nos períodos de 18.02.1964 a 31.05.1974, de 18.07.1974 a 30.04.1977 e de 04.05.1978 a 04.10.1978, o que foi admitido pelo próprio réu em seu depoimento no IP nº 7-0291/01, da Delegacia da Polícia Federal em Bauru (fls. 111/114). VI. A fraude na obtenção do benefício, à qual deu causa o réu, perpetrada em autos judiciais, não afasta a obrigação de restituição ao sistema das verbas indevidamente recebidas. Entendimento diverso levaria ao enriquecimento sem causa, em detrimento dos demais segurados do regime previdenciário. VII. Sem honorários, por ser o réu beneficiário da justiça gratuita VIII. Apelação do réu improvida. Apelação do INSS provida (AC 00301013020074039999, APELAÇÃO CÍVEL - 1209933, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, NONA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/04/2011 PÁGINA: 1889).*

De fato, "...apurado o erro, o dano ao erário e o enriquecimento sem causa da parte contrária restarão configurados. Hipóteses como esta não comportam alegações de preclusão e de ofensa à coisa julgada, sob pena de se ofender, sim, o princípio da moralidade. O erro material, em razão das graves conseqüências jurídicas que pode acarretar, comporta alegação e saneamento em qualquer tempo e grau de jurisdição, jamais sendo acobertado pela coisa julgada." (grifo) (TRF 3ª Região, segunda turma, trecho do voto no Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.011521-5, rel. Des. Federal Marisa Santos, j. 20/03/03).

Ademais, "embora, em tese, possa sustentar-se o esgotamento do ciclo de debates acerca dos critérios utilizados no cálculo de liquidação apresentados pelos Autores, dada a inércia do INSS no momento oportuno, todavia, o interesse público, que envolve o sistema previdenciário e os recurso fazendários, não admite que cegamente a

Justiça permaneça inerte, diante da possibilidade de novo pagamento de valores já quitados e suficientes à satisfação do débito, com o que ocorreria verdadeiro enriquecimento sem causa dos Agravados (sic), tudo a pretexto da vetusta regra dormientibus non succurrit jus, inadequada e inaplicável a direitos e recursos financeiros indisponíveis, afetados por sua destinação pública e social." (grifo) (TRF 3ª Região, nona turma, rel. Desembargador Federal Santos Neves, AG 2003.03.00.070817-2, j. 30/08/2004).

*PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - COISA JULGADA OBTIDA MEDIANTE PROVA FALSA - AÇÃO ANULATÓRIA - ART. 486 DO CPC - DECORRIDO O PRAZO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA - CABIMENTO - RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA - COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DOS VALORES DE BENEFÍCIO INDEVIDAMENTE RECEBIDOS - POSSIBILIDADE- ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA CONFIGURADO. 1. Hipótese de aplicação do disposto no art. 486 do CPC porque, embora a sentença tenha decidido a lide nos estritos termos do pedido, foi proferida em razão da prova falsa produzida no processo, produzindo título executivo que, se cumprido, afetará o patrimônio da previdência social, em detrimento de tantos outros segurados do sistema. 2. A questão se resolve pela relativização da coisa julgada inconstitucional, que pode se dar em ação anulatória. 3. A fraude na obtenção do benefício, à qual deu causa a ré, perpetrada em autos judiciais, não afasta a obrigação de restituição ao sistema das verbas indevidamente recebidas. Entendimento diverso levaria ao enriquecimento sem causa, em detrimento dos demais segurados do regime previdenciário. 4. Ausente o cerceamento de defesa, posto que o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser discutido em ação autônoma. 5. Restituição dos valores indevidamente recebidos, durante o período de 01.05.1997 a 29.09.2003, em fase de execução de sentença. 6. Sem honorários, por serem a ré beneficiária da justiça gratuita 7. Apelação da ré desprovida. Apelação do INSS parcialmente provida (AC 00215970620054039999, APELAÇÃO CÍVEL - 1028622, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, NONA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2010 PÁGINA: 1303).*

*PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - COISA JULGADA OBTIDA MEDIANTE PROVA FALSA - AÇÃO ANULATÓRIA - ART. 486 DO CPC - DECORRIDO O PRAZO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA - CABIMENTO - RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA - COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL - REPETIÇÃO DOS VALORES DE BENEFÍCIO INDEVIDAMENTE RECEBIDOS - POSSIBILIDADE- ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA CONFIGURADO. 1. Hipótese de aplicação do disposto no art. 486 do CPC porque, embora a sentença tenha decidido a lide nos estritos termos do pedido, foi proferida em razão da prova falsa produzida no processo, produzindo título executivo que, se cumprido, afetará o patrimônio da previdência social, em detrimento de tantos outros segurados do sistema. 2. Questão se resolve pela relativização da coisa julgada inconstitucional, que pode se dar em ação anulatória. 3. A fraude na obtenção do benefício, à qual deu causa o réu, perpetrada em autos judiciais, não afasta a obrigação de restituição ao sistema das verbas indevidamente recebidas. Entendimento diverso levaria ao enriquecimento sem causa, em detrimento dos demais segurados do regime previdenciário. 4. Restituição dos valores indevidamente recebidos, mediante desconto mensal de até 30% (trinta por cento) do valor do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente paga ao réu. 5. Sem honorários, por ser o réu beneficiário da justiça gratuita 6. Apelação do INSS provida (AC 00083829420044039999, APELAÇÃO CÍVEL - 920922, Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, NONA TURMA, Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2010 PÁGINA: 138).*

O réu Geraldo José de Moura é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Porém, não apurada a consciência integral da ilicitude por parte do réu, apontado como pessoa simplória pela Autoridade Policial, fixo os honorários de advogado em valor módico, em R\$ 1.000,00 (um mil reais), consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **anulo a r. sentença e, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO**, com resolução do mérito (artigo 269, I, do mesmo código), **para:**

- a) reconhecer a fraude consistente na falsidade ideológica dos contratos de trabalho de f. 28 e 29 da CTPS nº 078008, série 441ª, pertencente ao réu Geraldo José de Moura;
- b) tornar sem efeito a condenação imposta ao INSS, no processo judicial nº 750/94, para conceder aposentadoria por tempo de serviço;
- c) inibir definitivamente o pagamento de quaisquer valores decorrentes do referido processo.

**Por conseguinte, dada a inexigibilidade do título judicial, impõe-se o cancelamento do precatório oriundo da ação judicial nº 750/94 (processo nº 95.03.088286-9), pelo que determino a expedição de ofício à E. Presidência desta Corte, comunicando-se o teor deste julgamento.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.  
Intimem-se.  
São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005442-84.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.005442-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP198367 ANDERSON ALVES TEODORO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANA MARIA NICOLAU  
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO

#### DECISÃO

Cuida-se de recursos interpostos em face da r. sentença que condenou o réu a liberar os valores referentes ao benefício de aposentadoria do autor, relativos ao período compreendido entre a data do requerimento administrativo e a data da implantação, arbitrados honorários de advogado em 10% sobre o valor da condenação. O INSS requer seja o feito extinto pela perda superveniente do objeto, em razão do pagamento administrativo já realizado. Aponta a inexistência de débito.

Em recurso adesivo, o autor visa à majoração da verba honorária e aplicação de juros de mora de 1% ao mês. Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra referida consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Quanto ao mérito, realmente não há interesse processual da parte autora, em razão de circunstâncias específicas deste processo.

Com efeito, após a propositura da ação, o INSS efetuou o pagamento das prestações vencidas pretendidas pelo autor.

Ou seja, a pretensão foi satisfeita no decorrer do trâmite processual. Trata-se de fato incontroverso.

Assim, há tempos está ausente o interesse processual.

Nesse diapasão, *mutatis mutandis*:

*PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA. Observa-se que, com a concessão do benefício na via administrativa, satisfiz-se integralmente o direito reclamado judicialmente pela parte autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário e, ademais, sem qualquer utilidade. Daí porque agiu corretamente o MM. Juízo a quo ao julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito. Não se trata, por outro lado, de reconhecimento da procedência do pedido pelo réu (art. 269, II, do CPC), visto que consiste esse em mero ato unilateral de declaração de vontade do réu que renuncia ao seu direito de resistir à pretensão do autor, aderindo-se,*



inteiramente, a ela. *Apelação da parte autora improvida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1072598 Processo: 0049475-03.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 31/05/2010 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/07/2010 PÁGINA: 1205 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO). PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. I - Agravo legal interposto pelo autor das decisões monocráticas que extinguiram o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por perda superveniente do interesse de agir. II - Sustenta que subsiste o interesse na demanda, tendo em vista que a consulta realizada ao sistema Dataprev não demonstra de forma inequívoca o recebimento do benefício, constituindo apenas mera presunção de regularidade. Pugna pela majoração da honorária. Pede, em juízo de retratação, que a decisão proferida seja reavaliada, para dar provimento ao recurso e que, caso não seja esse o entendimento, requer que o presente agravo seja apresentado em mesa. III - O autor pleiteia a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado em condições especiais, nos períodos de 18.02.1974 a 12.07.1976 e de 23.08.1976 a 28.05.2001, possibilitando a concessão do benefício a partir de 13.06.2001. IV - Em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social, verifica-se que o requerente é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, com data do despacho do benefício (DDB) de 16.03.2005, sendo fixado o termo inicial da aposentadoria em 29.05.2001. V - Por consequência, concedido administrativamente o benefício, o autor é carecedor da ação, por perda superveniente de interesse processual, impondo-se a extinção do feito, sem exame do mérito. VI - Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que a Autarquia deu causa ao ajuizamento da demanda, porquanto o autor comprova a especialidade da atividade e, apenas, após o ajuizamento da demanda, foi concedida a aposentação na esfera administrativa. Logo, a verba honorária deve ser suportada pelo requerido, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa. VII - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. IX - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. X - Agravo improvido (REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 953063 Processo: 0006822-19.2001.4.03.6121 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 15/10/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/10/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

*PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - ÔNUS SUCUMBENCIAL - PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. 1. Com a concessão do benefício na esfera administrativa com termo inicial fixado a partir do óbito, satisfizesse integralmente o direito ora reclamado pela autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário. 2. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito, que é o caso em análise. 3. O INSS deve arcar com o pagamento das verbas de sucumbência, uma vez que deu causa à movimentação indevida da máquina judiciária. 4. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 415,00, conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no art. 20 do CPC. 5. Processo extinto sem resolução do mérito. 6. *Apelação da parte autora prejudicada (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1374926 Processo: 0002491-94.2004.4.03.6183 UF: [Tab] SP Órgão Julgador: [Tab] SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 30/03/2009 Fonte: e-DJF3 Judicial 2 DATA: 22/04/2009 PÁGINA: 504 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO).**

Porém, considerando que o INSS deu causa ao processo, somente efetuou o pagamento no decorrer do procedimento, deve arcar com os honorários de advogado (*princípio da causalidade*).

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DO PROCESSO. INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*- SE NO CURSO DA DEMANDA O REU ATENDE A PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO, OCORRE A SITUAÇÃO PREVISTA NO ART. 269, II, DO CPC, QUE DISPÕE SOBRE A EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO, O QUE AFASTA A TESE DE CARENÇA DE AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR.*

*- ENCONTRANDO-SE PRESENTE O INTERESSE DE AGIR AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO, O*

*RECONHECIMENTO DA PROCEDENCIA DO PEDIDO NÃO LEGITIMA A ISENÇÃO DA CONDENAÇÃO DO REU NO PAGAMENTO DOS ENCARGOS DA SUCUMBENCIA.*

*- RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO" (Esp 104184 / RS RECURSO ESPECIAL 1996/0051542-5 Relator(a) Ministro VICENTE LEAL (1103) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 11/11/1997 Data da Publicação/Fonte DJ 09/12/1997 p. 64779).*

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INATIVOS. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEVIDA. LEGITIMIDADE DA UFSM. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. ADIMPLEMENTO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. SUPERVENIÊNCIA DA LEI 9.630/98. MP 1.415/96. PERDA DE EFICÁCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. A Universidade Federal de Santa Maria possui legitimidade para figurar no pólo passivo de demanda em que se discute a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre os vencimentos de seus servidores. Isso porque, dada a sua autonomia jurídica, administrativa e financeira, tem competência para proceder aos comandos de pagamento de salários, benefícios previdenciários e descontos de seus servidores, visto ser autarquia federal dotada de personalidade jurídica própria.*

*3. Ausente o interesse de agir quando a pretensão dos autores for satisfeita. No caso dos autos, em ação civil pública, restou afastada a incidência de contribuição previdenciária sobre seus proventos, bem como foi garantido o direito à restituição dos valores indevidamente recolhidos. Ademais, a Medida Provisória 1.415/96 (com suas sucessivas reedições), combatida na presente ação, não foi convertida em lei, perdendo, portanto, sua eficácia, nos termos do art. 62, parágrafo único, da Constituição Federal. Além disso, foi editada posteriormente a Lei 9.630/98, que acabou atendendo à pretensão dos ora recorrentes, na medida em que isentou os servidores inativos do recolhimento de contribuições para a Seguridade Social.*

*4. Na fixação dos honorários advocatícios, deve ser aplicado o princípio da causalidade, porquanto, embora o processo tenha sido extinto sem julgamento do mérito, as rés deram causa ao ajuizamento da ação, devendo, assim, arcar com os ônus da sucumbência. Ressalte-se que a extinção do feito deveu-se ao fato de ter a MP 1.415/96 perdido sua eficácia, bem como a edição da Lei 9.630/98 ter concedido isenção posterior aos servidores inativos da aludida contribuição social. Ocorre que esses fatos não podem ser atribuídos aos autores, senão às próprias rés, devendo, pois, nesse caso, aplicar-se o princípio da causalidade, com a condenação da União e da UFSM ao pagamento dos honorários advocatícios devidos ao patrono da parte autora.*

*5. Recurso especial parcialmente provido, para afastar o reconhecimento de ilegitimidade passiva da UFSM e inverter os ônus sucumbenciais em relação a ela (REsp 670651 / RS RECURSO ESPECIAL 2004/0117858-4 Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA (1126) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 13/03/2007 Data da Publicação/Fonte DJ 16/04/2007 p. 169).*

Considerando que a matéria envolve mera liberação de valores incontroversos, não há razão para majoração de honorários de advogado, já arbitrados em valor substancial para o caso (em 10% sobre a condenação), consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ. Evidente que a correção monetária é devida, na forma da Lei nº 8.213/91, mas deverão prevalecer os *índices previdenciários*.

Considerando, ainda, que o direito ao benefício já havia sido reconhecido, não se pode impor ao INSS os índices típicos de condenação em processos judiciais, nem juros de mora ante a ausência de previsão legal.

Quanto aos juros de mora, são indevidos, porque não previstos na Lei nº 8.213/91 no tocante ao pagamento administrativo das prestações vencidas.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para extinguir o processo sem resolução do mérito, por falta superveniente de interesse de agir, na forma do artigo 267, VI, do CPC, arcando o INSS com os honorários de advogado, já arbitrados.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010015-68.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.010015-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOAO BATISTA TRAVAGLINI  
ADVOGADO : SP164217 LUIS FERNANDO SEVERINO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202698 LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, no tocante ao pedido de revisão da renda mensal do benefício previdenciário do autor em aplicação ao disposto no artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94. Em relação aos pedidos remanescentes, julgou-os improcedentes. Nas razões de apelação, a apelante requer a reforma da sentença, para que seja revisada a renda mensal do benefício, na forma pretendida na inicial, incorporando-se ao primeiro reajuste concedido (em 05/95) o percentual de 31,9638% e, quando da publicação da EC nº 20/98 o percentual de 3,4694%.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se o autor por petição às f. 85/86 e juntou documento (f. 87).

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A sentença deve ser parcialmente mantida.

O autor é titular de benefício de aposentadoria por tempo de serviço NB 42/025.321.118-2, concedida com termo inicial em 02/02/1995 (carta de concessão à folha 14).

Em relação ao pleito de revisão realizado com base no artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94, não há interesse processual porque já foi concedido aumento na via administrativa. Nesse diapasão, os extratos acostados às f. 42/43.

Consta do extrato de f. 44, datado de 29/8/2008, que o valor da renda mensal reajustada passou para R\$ 2.133,21 No tocante ao pedido de alteração do teto (*rectius*: reajuste pelo percentual de 3,4694%) trazido pela Emenda nº 20/98, igualmente não há interesse processual.

Ora, o documento acostado pelo próprio autor (*vide comunicado datado de 26/8/2011, acostado à folha 87*)

confirma que a revisão está sendo realizada na via administrativa, em decorrência dos acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 564.354/SE e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região na Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.

Tal revisão já foi operada, gerando majoração da renda mensal de R\$ 2.589,93 para R\$ 2.850,75, sem falar em complemento, disponibilizado até 30/11/2012.

Entendo, assim, que as revisões na via administrativa fazem com que o autor não tenha, ou mesmo perca, o interesse processual.

Nesse diapasão, *mutatis mutandis*:

*PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ANTERIOR A 05 DE OUTUBRO DE 1988. REVISÃO. REAJUSTE DE 147%. PORTARIA MINISTERIAL Nº. 302/92. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. 1. O INSS, autorizou, administrativamente, a concessão retroativa do pagamento do reajuste de 147,06%, bem como ordenou os pagamentos das diferenças havidas, por meio das Portarias Ministeriais n. 302, de 20.07.92 e n. 485, de 1º.10.92. 2. Tendo o autor recebido tal reajuste pela via administrativa e ajuizado a presente ação quatro anos após essas datas (11 de outubro de 1996), falta-lhe, conseqüentemente, legítimo interesse de agir, devendo o processo ser extinto, a teor do disposto no art. 267, VI, do CPC (precedentes: AC 2003.38.03.008354-3/MG, DJU de 12.04.2007). 3. Apelação e remessa oficial providas (TRF 1ª Região, AC 200101990307378, APELAÇÃO CIVEL - 200101990307378, SEGUNDA TURMA, Fonte e-DJF1 DATA:26/09/2008 PAGINA:423).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI. PRETENSÃO SATISFEITA NA SEARA ADMINISTRATIVA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SENTENÇA MANTIDA. 1. O Juiz, ao sentenciar, verificou que a pretensão postulada em Juízo já havia sido satisfeita, uma vez que o INSS procedeu à revisão da RMI, administrativamente, por força do art. 144 e seu parágrafo único da Lei nº 8.213/91. 2. Restou demonstrado nos autos que mostra que o valor da RMI, calculado inicialmente (18.02.91), subiu de Cr\$ 55.357,48 para 76.459,09, com a revisão feita pelo INSS em 30.03.1993, em face da correção monetária dos salários de contribuição, não tendo o autor demonstrado que o INSS descumpriu as normas de atualização aplicáveis à espécie. 3. Sendo o provimento jurisdicional vindicado na inicial desnecessário e estando desprovido de finalidade útil, em face do atendimento da pretensão na seara administrativa, falta ao autor legítimo interesse de agir, condição da ação sem a presença da qual o processo deve ser extinto, sem resolução do mérito, tal como restou consignado na sentença recorrida. 4. Sentença mantida. 5. Negado provimento aos recursos de apelação (TRF 1ª Região, AC 9601322086, APELAÇÃO CIVEL - 9601322086, SEGUNDA TURMA, Fonte DJ DATA:26/10/2006 PAGINA:17).*

*PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CPC - ÔNUS SUCUMBENCIAL - PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. 1. Com a concessão do benefício na esfera administrativa com termo inicial fixado a partir do óbito, satisfaz-se integralmente o direito ora reclamado pela autora, fazendo, por conseguinte, desaparecer o seu interesse de agir, porque o julgamento do mérito da presente demanda se mostra, a partir de então, inteiramente desnecessário. 2. Os fatos novos intercorrentes devem ser considerados na averiguação das condições da ação, no momento da prolação da sentença, seja para implementar uma antes ausente e, assim, julgar o processo com resolução do mérito, seja para excluir uma que anteriormente existia e, assim, julgá-lo sem resolução do mérito, que é o caso em análise. 3. O INSS deve arcar com o pagamento das verbas de sucumbência, uma vez que deu causa à movimentação indevida da máquina judiciária. 4. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 415,00, conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no art. 20 do CPC. 5. Processo extinto sem resolução do mérito. 6. Apelação da parte autora prejudicada (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1374926 Processo: 0002491-94.2004.4.03.6183 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 30/03/2009 Fonte: e-DJF3 Judicial 2 DATA:22/04/2009 PÁGINA: 504 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO).*

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, para, de ofício, extinguir o processo sem julgamento do mérito**, com base no artigo 267, VI, do CPC, também no tocante ao pedido de revisão baseado no teto da EC nº 20/98, mantida no mais a r. sentença.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000279-72.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000279-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : AGENOR HERREIRA  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o cômputo do tempo de serviço urbano indicado na contagem de tempo de serviço, com a consequente revisão da RMI da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a computar o tempo de serviço

de 02.06.1997 a 06.07.1997, visto já terem os demais períodos sido computados pela autarquia, e a revisar a RMI da aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação - 21.02.2007, com correção monetária e juros de mora. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Concedeu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 23.05.2008, submetida ao reexame necessário.

O autor apela, requerendo a homologação dos períodos comuns que indica e a fixação dos consectários nos termos descritos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma

integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

Ressalvo que o INSS já computou na contagem de tempo de serviço do autor, por ocasião do pedido administrativo, todos os períodos indicados na inicial, exceto o vínculo de trabalho temporário de 02.06.1997 a 06.07.1997.

O autor juntou cópia da CTPS com anotação do vínculo de trabalho temporário de 02.06.1997 a 06.07.1997, na condição de eletricitista de manutenção (fls. 65).

Dessa forma, o vínculo deve integrar a contagem de serviço do autor.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Mantenho a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008554-94.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.008554-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS008954 SILLAS COSTA DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELZA DIAS FERREIRA  
ADVOGADO : MS005363 FABIO SERAFIM DA SILVA  
No. ORIG. : 06.00.00640-8 1 Vr SETE QUEDAS/MS

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Elza Dias Ferreira em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural, em decorrência do falecimento de Luiz Ferreira.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da citação. Condenação do INSS no pagamento de honorários advocatícios, estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas após a sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Isentou a Autarquia do pagamento das custas, nos termos da Lei nº 9.289/96 e Leis nºs. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pela Lei nº 2.185/2000, todas do Estado de Mato Grosso do Sul. Não determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica, pugnando pela reforma do julgado e improcedência do pleito, ante a falta de comprovação de início de prova material do efetivo labor rural pelo *de cujus*. No caso de manutenção, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 30/06/2000, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Luiz Ferreira ocorreu em 30/06/2000, conforme atestado juntado a fls. 12, a ação foi ajuizada aos 28/06/2006 (fls. 02) e a citação do INSS deu-se a 01/09/2006 (fls. 25).

*In casu*, a autora sustenta que seu falecido marido era trabalhador rural, possuindo, dessa forma, qualidade de segurado quando de seu passamento.

Para comprovação da alegada atividade rural desenvolvida pelo finado, a autora trouxe aos autos razoável início de prova material, consistente na certidão de seu casamento, celebrado em 05/01/1980 (fls. 11), na qual o contraente se encontra qualificado como "*lavrador*"; no atestado de óbito, constando a profissão do falecido como "*campeiro*" (fls. 12); na certidão de nascimento da filha Elizangela de Kátia Dias Ferreira, nascida aos 02/05/1984, de cuja declaração, embora realizada aos 17/09/1990, pela ora autora, vê-se ter sido indicada a profissão do pai, como "*lavrador*" (fls. 13); e na cópia da CTPS do extinto, com anotações de vínculos empregatícios entre os anos de 1980 a 1990, que apontam o exercício do labor campesino pelo *de cujus* (fls. 15/19).

Esse início de prova material foi devidamente corroborado pelos depoimentos das testemunhas ouvidas pelo magistrado *a quo*, as quais afirmaram conhecer a autora há 20 (vinte) anos e também terem conhecido seu falecido cônjuge, o qual era trabalhador rural e desenvolveu aludida atividade até seu falecimento (fls. 52/53).

A certidão de casamento juntada a fls. 11 comprova que a autora era esposa do falecido.

Dessa forma, desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge. (julgado: TRF3. AC. 0001659-44.2013.4.03.9999/SP - Relator Nelson Bernardes, j. 12.03. 2013).

Assim, é de rigor a manutenção da sentença que julgou procedente o pedido para conceder à autora o benefício de pensão por morte.

Tendo em vista a ausência de comprovação de anterior requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, ocorrida em 01/09/2006 (fls. 25), momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão, consoante estabelecido pelo magistrado sentenciante.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ, Sexta Turma, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta, como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e mantenho a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação supra, observando-se quanto à correção monetária e os juros de mora, o quanto delineado nesta decisão.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de Elza Dias Ferreira, CPF nº 007.918.171-64, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, com data de início - DIB em 01/09/2006 (data da citação), com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Decorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027169-35.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027169-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098148 MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO MIGUEL e outros  
: EVA MARIA OLANTI BORGES  
: FATIMA APARECIDA BORGES  
: MARCIA ANTONIA BORGES SILVA  
: FRANCISCO BORGES  
: CRISTINA MARIA BORGES  
ADVOGADO : SP091563 CARLOS ALBERTO DA MOTA  
SUCEDIDO : BENEDITA OLANTI MIGUEL falecido  
No. ORIG. : 02.00.00014-8 2 Vr PALMITAL/SP



## DECISÃO

Cuida-se de processo de habilitação, previsto nos artigos 1055 e seguintes do Código de Processo Civil, movido pelos requerentes em face do INSS, em autos apartados.

A r. sentença julgou o pleito parcialmente procedente, para habilitar João Miguel (marido da autora), Eva Maria Olanti Borges, Fátima Aparecida Borges, Márcia Antonia Borges Silva, Francisco Borges e Cristina Maria Borges (esses últimos filhos da autora). Condenou o INSS a pagar honorários de advogado de R\$ 500,00.

O INSS interpôs apelação, visando à improcedência do pedido ou afastamento da condenação a pagar honorários de advogado.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Alega o INSS que o processo autônomo de habilitação, em autos apensos, constitui equívoco porque poderia ser realizada nos próprios autos da ação previdenciária, movida por Benedita Olanti Miguel, onde obteve a concessão de aposentadoria por idade rural.

Ocorre que não há impedimento à propositura de ação incidental de habilitação, nos termos do artigo 1055 e seguintes do Código de Processo Civil.

Previsto o procedimento em lei, não há que se tachá-lo de ilegal.

Não obstante, duas considerações merecem ser levadas em linha de conta.

A primeira é que o comando da r. sentença atenta contra a regra prevista no artigo 112 da Lei nº 8.213/91, *in verbis* (g.n.): "Art.112.O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, **na falta deles**, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

A norma inserta neste dispositivo legal visa \ facilitar o pagamento, diretamente aos dependentes previdenciários habilitados à pensão por morte, de valores não recebidos pelo segurado em vida.

A propósito, os julgados (g.n.):

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 112 DA LEI 8213/91. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. INVENTÁRIO OU ARROLAMENTO. DESNECESSIDADE. Prescreve o mencionado art. 112 da lei nº 8.213/91, ad litteram: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento." Como se observa, poderão os valores devidos e não pagos ao segurado falecido ser percebidos pelos seus dependentes ou sucessores, desde que, evidentemente, provada essa condição, independentemente de inventário ou arrolamento. A letra da lei é clara e, a bem da verdade, apenas ratifica regra que já estava consagrada no regime previdenciário anterior (reproduzida no art. 212 do Decreto 83.080/79). Em suma, o artigo consagra verdadeira exclusão do ingresso dos valores no espólio e introduz regra procedimental e processual específica que afasta a competência do Juízo de Sucessões, conferindo legitimação ativa ao herdeiro ou dependente para, em nome próprio e em ação própria, postular o pagamento das parcelas. De lado outro, a tese de que o mencionado artigo somente teria aplicação em sede administrativa não parece, salvo melhor juízo, procedente. Recurso desprovido." (STJ, REsp nº 603246, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 12/04/2005, v.u., DJ 16/05/2005).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALECIMENTO DO SEGURADO. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. ARTIGO 112 DA LEI 8.213/91 . APELAÇÃO IMPROVIDA. - Nos termos do artigo 112 da lei nº 8.213/91, "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha". - Tal preceito não se restringe à esfera administrativa, aplicando-se igualmente no âmbito judicial, o qual não pode ser seccionado para valer quando a desnecessidade de abertura de inventário ou partilha e não valer na parte que

dá preferência, sucessiva e excludentemente, aos dependentes do segurado, para recebimento de valores devidos ao segurado que falece no curso da lide. - Assim, são os dependentes do segurado, como elencados no artigo 16 da lei nº 8.213/91, que deverão figurar como substitutos no pólo ativo da ação de conhecimento. Apenas na ausência de dependentes é que ficam os sucessores do "de cujus", na ordem posta no Código Civil, habilitados ao recebimento de tais valores, também independentemente de abertura de partilha ou inventário. - Apelação do INSS improvida." (TRF/3ª Região, AC nº 993487 - processo nº 2002.61.24.000973-1, 7ª Turma, Rel. Juíza Eva Regina, j. 14.08.2006, DJU 31.08.2006, p. 343).

"PROCESSUAL CIVIL - HABILITAÇÃO DE HERDEIROS - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91. I - Nos termos do artigo 112 da lei nº 8.213/91, cabe à dependente habilitada na pensão por morte o levantamento dos valores a que fazia jus em vida o segurado falecido. II - As regras elencadas no Código de processo Civil, no tocante à habilitação de herdeiros (artigo 1055 e seguintes), devem ser aplicadas subsidiariamente às regras estabelecidas na legislação previdenciária (artigo 112 da lei nº 8.213/91). III - Agravo de Instrumento a que nega provimento." (TRF/3ª Região, AI nº 107910 - processo nº 2000.03.00.022143-9, 10ª Turma, Rel. Juiz Sérgio Nascimento, j. 23.09.2003, DJU 10.10.2003, p. 278).

Ora, no presente caso, os filhos da autora são todos maiores e capazes. Logo, não podem ser habilitados à pensão por morte, nos termos do artigo 16 da LBPS, que tem a seguinte dicção:

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

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente; (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)*

*II - os pais;*

*(...)"*

Assim, a existência de dependente preferencial (marido) afasta o direito dos demais requerentes às diferenças decorrentes da aposentadoria da parte autora. Somente o marido deve ser habilitado neste processo, portanto. Quanto aos honorários de advogado, são indevidos porque não apresentada qualquer resistência por parte do INSS.

Afinal, este, citado, não apresentou resposta aos termos do pedido de habilitação.

Não se pode deslembrar que bastaria ao requerente João Miguel requerer sua habilitação nos próprios autos, evocando a regra conformada no artigo 112 da Lei nº 8.213/91.

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para conceder a habilitação somente ao marido da autora, **João Miguel**, bem assim para afastar a condenação do INSS a pagar honorários de advogado.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039468-44.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039468-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : DARCI VICENTE GUIMARAES  
ADVOGADO : SP212822 RICARDO ALEXANDRE DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00049-7 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Cuida-se apelação interposta pela requerente em face de r. sentença que, em ação cautelar de produção antecipada de provas, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, na forma do artigo 267, I, do CPC.

Postula o apelante a reforma do julgado, para fins de procedência do pleito, evocando a necessidade de comprovar a invalidez alegada na petição inicial da ação principal.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, tal regra consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A r. sentença deve ser integralmente mantida.

As medidas cautelares têm uma finalidade *provisória*, porque devem durar até que medida definitiva as substitua ou até que uma situação superveniente as torne desnecessárias, e *instrumental* porque elas não têm finalidade ou objetivo em si mesmas, mas existem em função de outro processo.

É providência jurisdicional protetiva de um bem envolvido no processo; o processo cautelar é a relação jurídica processual, dotada de procedimento próprio, que se instaura para a concessão de medidas cautelares. É o instrumento natural para a produção e deferimento de medidas cautelares, embora não seja o único.

Assim, os requisitos das ações cautelares são o *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

A presença destes determina a necessidade da tutela cautelar e a inexorabilidade de sua concessão, a fim de que sejam protegidos os bens ou direitos de modo a se garantir a produção de efeitos concretos do provimento jurisdicional principal.

Quanto ao procedimento cautelar de produção antecipada de prova, vem regulado no CPC, e no tocante à presente controvérsia interessam particularmente os artigos 846, 848, caput e 849, *in verbis* (g.n.):

*"Art. 846. A produção antecipada da prova pode consistir em interrogatório da parte, inquirição de testemunhas e exame pericial.*

*Art. 847. Far-se-á o interrogatório da parte ou a inquirição das testemunhas antes da propositura da ação, ou na pendência desta, mas antes da audiência de instrução:*

*I - se tiver de ausentar-se;*

*II - se, por motivo de idade ou de moléstia grave, houver justo receio de que ao tempo da prova já não exista, ou esteja impossibilitada de depor.*

*Art. 848. O requerente justificará sumariamente a necessidade da antecipação e mencionará com precisão os fatos sobre que há de recair a prova.*

*Parágrafo único. Tratando-se de inquirição de testemunhas, serão intimados os interessados a comparecer à audiência em que prestará o depoimento.*

*Art. 849. Havendo fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação, é admissível o exame pericial.*

*Art. 850. A prova pericial realizar-se-á conforme o disposto nos arts. 420 a 439.*

*Art. 851. Tomado o depoimento ou feito exame pericial, os autos permanecerão em cartório, sendo lícito aos interessados solicitar as certidões que quiserem."*

No caso dos autos está evidente a *ausência* da "fumaça do bom direito", pois a requerente limitou-se a alegar a urgência na realização da perícia, sem apresentar dados concretos da incapacidade.

Não há comprovação de "fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação" da alegada incapacidade da autora.

Além disso, ela não logrou demonstrar que houve recusa injustificada ou necessidade premente de realização de perícia médica, fora dos termos do procedimento comum.

Ora, a despeito do indeferimento de tutela antecipada e da conversão do agravo de instrumento interposto pela requerente em retido, não há razão plausível para a antecipação da prova.

Por fim, diante do tempo decorrido, certamente se trataria de medida desnecessária, em razão da perda do objeto.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cauteladas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

2008.61.05.000993-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLOVIS ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP173909 LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00009936120084036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial ou por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS à concessão da aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Ademais, houve concessão tutela jurídica provisória.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, suscita a nulidade da r. decisão por julgamento *ultra petita* e a suspensão da tutela antecipada. No mais, assevera, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, afastado a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não prospera a preliminar de nulidade aventada. Nesse sentido, na r. sentença estão presentes os requisitos previstos nos artigos 458 e 459 do Código de Processo Civil.

Contudo, de fato, compulsados os autos, verifica-se que a decisão foi além do pedido quanto à forma de cobrança do imposto de renda, decorrente de débito apurado em ação de concessão de benefício previdenciário. Ou seja, a questão da retenção do imposto de renda não integra o pleito inicial.

Assim, extrapolados os limites da pretensão deduzida, o julgamento, à luz do art. 460 do CPC, caracteriza-se como *ultra petita*, o que, conforme entendimento cediço deste Tribunal, impõe-se a redução da sentença aos limites do pedido.

Cumpra acrescentar, ainda, que, se houvesse constado na petição inicial pedido relativo à incidência de imposto de renda, o INSS seria parte ilegítima para figurar como parte nesse ponto controvertido, por faltar-lhe a condição de sujeito ativo da relação jurídica tributária correlata. O pedido em comento deve ser dirigido contra a União, detentora da competência legislativa e capacidade ativa tributária.

Feitas essas considerações, passo à análise do mérito.

#### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

*In casu*, em relação ao intervalo debatido, de 5/1/1998 a 7/8/2006, há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que indica a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

Dessa forma, o interstício acima deve ser considerado como atividade especial.

Quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 26 anos (conforme planilha constante à fl. 184-verso). Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

### **Dos consectários**

No que tange à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para: **(i)** reduzir a sentença nos limites do pedido; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.  
São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008315-35.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.008315-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : VAGNER AUGUSTO BARBOSA  
ADVOGADO : SP248913 PEDRO LOPES DE VASCONCELOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou improcedente o pedido de pagamento de R\$ 116.111,00, a título de juros de mora, cassando o benefício de justiça gratuita e condenando a parte autora a pagar honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Nas razões de apelo, requer a autarquia previdenciária a reforma integral do julgado, alegando fazer jus aos juros pretendidos e à justiça gratuita.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No presente caso, o autor pleiteou ao INSS o pagamento de **juros de mora**.

Alega que as rendas mensais da aposentadoria vencidas entre 19/10/1998 a 31/12/2007, pagas em 20/02/2008, no montante de R\$ 130.936,23 (cento e trinta mil, novecentos e trinta e seis reais e vinte e três centavos) não vieram acompanhadas dos juros de mora.

Alega que ingressou com justificação judicial e, posteriormente, com mandado de segurança (autos nº 2002.61.05.002670-5), visando ao cômputo do período de serviço de 02/66 a 12/70.

Somente com o trânsito em julgado do referido *mandamus* obteve o autor, assim, o cômputo do tempo de serviço, com concessão e pagamento do benefício pleiteado.

Aduz o autor que as parcelas vendidas após 06/2005, no montante de R\$ 44.394,39 (quarenta e quatro mil, trezentos e noventa e quatro reais e trinta e nove centavos) foram pagas administrativamente.

Ocorre que não se aplicam juros de mora no presente caso, nem supostos índices de condenação em processos judiciais.

Considerando que a ação de mandado de segurança não gera efeitos pretéritos (súmulas 269 e 171 do Supremo Tribunal Federal), os atrasados não devem receber juros de mora.

Vale dizer, quanto às prestações vencidas antes da impetração do mandado de segurança, não são devidos juros de mora.

Quanto às parcelas vendidas posteriormente à impetração do *mandamus*, deve-se observar a regra do precatório (artigo 100 da Constituição Federal).

Contudo, como bem observou o MMº Juízo *a quo*, não há título executivo oriundo do mandado de segurança, conquanto reconhecido o direito à aposentadoria.

Não há condenação, portanto. Haveria juros de mora em caso de ação de cobrança, na forma do artigo 219, *caput*,

do CPC. Como o mandado de segurança não é substituto da ação de cobrança, não há que se falar em mora no caso.

No mais, a carta de concessão foi emitida em 01/01/2008 (f. 38) e já em 20/02/2008 houve o pagamento integral das prestações vencidas.

Registre-se, ademais, que a Lei nº 8.213/91 não prevê o pagamento de juros de mora, quando da quitação das parcelas vencidas; somente de correção monetária quanto às prestações vencidas.

Quanto à **justiça gratuita**, deve ser restabelecido o direito da parte autora.

Depreende-se do artigo 4º da Lei n. 1.060/50, que "a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante a simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Ademais, o fato de a parte autora ser titular renda superior a dois mil reais (f. 53/61) não afasta a presunção legal de pobreza, pois o benefício recebido tem caráter alimentar, destinado a sua subsistência e de sua família.

Este contexto, por si só, não demonstra suficiência econômica para arcar com as despesas do processo.

Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, cujas ementas seguem transcritas:

*"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. SERVIDOR PÚBLICO. SITUAÇÃO QUE JUSTIFICA A CONCESSÃO DAS BENEFÍCIOS DA LEI Nº 1.060/50. 1. O artigo 4º da Lei n.º 1.060/50 estabelece que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, o que não exclui, contudo, a possibilidade de o magistrado determinar que sejam trazidos aos autos elementos que comprovem a afirmação, quando houver suspeita de falsidade. 2. A parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão. 3. Não se pode tomar a profissão, a remuneração ou mesmo o patrimônio do indivíduo como fatores que, por si só, excluam a situação de necessitado, devendo ser considerado não apenas o rendimento mensal do requerente, mas também o comprometimento das despesas. 4. A União sustenta que os autores não fazem jus à concessão da justiça gratuita, precipuamente, em razão da declaração da renda dos requerentes, que em conjunto denotam, segundo a sentença, a renda mensal de R\$ 5.769,00, aproximadamente. É circunstância que não enseja, por si só, o indeferimento do benefício, porquanto não demonstrado nos autos as despesas. Precedentes das Cortes Regionais. 5. Agravo legal a que se nega provimento" (APELAÇÃO CÍVEL - 1391913, Processo: 0006976-48.2007.4.03.6114, UF: SP, QUINTA TURMA, Data do Julgamento: 02/12/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2013, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI).*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ESTADO DE POBREZA. PROVA. DESNECESSIDADE. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo." (STJ, REsp 469.594, Proc. 200201156525/RS, 3ª Turma, DJ 30/6/2003, p. 243, Rel. Nancy Andrighi)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO. LEI Nº 1.060/50. ESPÓLIO. REPRESENTAÇÃO. 1. Para a concessão do benefício da assistência judiciária, desnecessária a declaração de pobreza, assinada pelo requerente e com firma reconhecida, bastando, para tanto, o simples requerimento na petição inicial, nos termos da Lei nº 1.060/50. 2. Passados dois anos do falecimento, não se pode falar em administrador provisório, impondo-se a outorga de procuração por todos os herdeiros, caso ainda não tenha sido aberto inventário". (TRF 3ª Região, 6ª Turma, Juiz Mairan Maia, AG 200103000056834/SP, DJU 4/11/2002, p. 716)*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para restabelecer o direito da parte autora à justiça gratuita e, assim, suspender a cobrança dos honorários de advogado na forma da Lei nº 1.060/50.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012469-93.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.012469-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : ANIZIO DE SOUZA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/03/2014 1127/2773

ADVOGADO : SP270245 ALISSON DENIRAN PEREIRA OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de revisão em seu benefício.

Nas razões de apelação, a apelante requer a reforma da sentença, para que a aposentadoria por tempo de serviço concedida ao autor, com termo inicial em 05/12/1998, tenha o percentual a incidir sobre o salário-de-benefício majorado de 76% para 100%, visto que continuou trabalhando para a empresa Viação Santa Brígida Ltda até 27/5/2003.

Contrarrrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Tal regra consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença deve ser integralmente mantida.

O a que visa o autor é uma forma insólita de desaposentação, sem a alteração da DIB, medida que jamais poderia ser admitida.

No presente caso, conquanto tenha passado a perceber aposentadoria por tempo de serviço com termo inicial em 05/12/1998, durante o trâmite do procedimento administrativo o autor continuou trabalhando.

Assim, ele requer sejam reconhecidos os 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, majorando-se a renda mensal para 100% do salário-de-benefício, mantida a DIB na mesma data.

O argumento favorável à pretensão é o de que, tratando-se de direito patrimonial, a aposentadoria pode ser renunciada pelo beneficiário, a seu critério.

Além disso, a norma que veda a desaposentação é de natureza infralegal (Dec. 3.048/99), não podendo ser aplicada ao presente caso, haja vista que somente a lei em sentido estrito pode restringir direitos.

Neste sentido, a regra prevista no art. 181-B do Regulamento da Seguridade Social é ilegal, por não encontrar suporte em lei em sentido formal.

Tal regra, que tacha a aposentadoria de irreversível e irrenunciável, constitui regulamento autônomo por inovar na ordem jurídica ao arrepio do Poder Legislativo.

Porém, haveria necessidade de **devolução dos valores**, uma vez que o mesmo tempo de serviço utilizado pela autora na concessão da aposentadoria seria, por ela, utilizado na contagem da outra.

Nesse diapasão:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*1. É plausível o direito à desaposentação, ou seja, renúncia à aposentadoria que foi concedida ao agravante, cessando, com isso, o pagamento de referido benefício previdenciário.*

*2. Mister a restituição dos valores recebidos a título do benefício previdenciário, em se pretendendo utilizar o tempo de serviço na atividade privada para obtenção de aposentadoria estatutária. Não se restituir os valores recebidos a título de aposentadoria implicaria em carrear prejuízos ao INSS, pois a compensação financeira se operaria sobre parte do seguro já transferido ao segurado.*

*3. Não se trata aqui de ato puro de renúncia à aposentadoria, para que seja dispensada a restituição dos valores recebidos a título de proventos, mas também pretensão de utilização do tempo de serviço que deu origem a tal benefício para fins de obter aposentadoria estatutária, o que torna inevitável, em princípio, a devolução de valores recebidos, sob pena de não se operar a compensação financeira ou fazê-la com prejuízos para o sistema do Regime Geral de Previdência Social.*

*4. O direito à obtenção de certidão de tempo de serviço tem assento constitucional. Todavia, a certidão não*



poderá retratar situação jurídica diversa daquela que ampara o interessado.

5. Sem a devolução das quantias recebidas, a certidão somente poderá ser no sentido de que não há tempo de serviço a ser considerado para fins de contagem recíproca.

6. A correção monetária dos valores objeto da restituição deverá ser idêntica àquela utilizada para atualização de benefícios pagos com atraso, em homenagem ao princípio da isonomia, mesmo porque a restituição em tela não é concernente a contribuições previdenciárias inadimplidas.

7. Agravo de instrumento parcialmente provido (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª AGRAVO DE INSTRUMENTO 182848 SP, DÉCIMA TURMA, DJU DATA:30/08/2004, PÁGINA: 573, DES. FED. GALVÃO MIRANDA).

Logo de plano, a sustentar eventual possibilidade de desaposeição neste caso, deveria a parte autora devolver aos cofres da previdência os valores corrigidos que recebeu no citado período, com o que não concorda.

Dispõe o art. 195, "caput", da Constituição Federal: A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei (...).

Tem-se então, que o sistema previdenciário é de natureza solidária, ou seja, o segurado contribui para garantir a manutenção do sistema como um todo, não para juntar recursos em seu próprio benefício.

Sempre é necessário registrar que o sistema é o da repartição, não da capitalização, razão por que as contribuições vertidas posteriormente pela empregante não se destinam a custear apenas o seu benefício previdenciário.

Não se trata de seguro privado, mas de seguro social. Daí a razão de a autora ter contribuído depois de aposentada, sem, no entanto, poder usufruir de tais contribuições. Trata-se do princípio constitucional da **solidariedade legal**. Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari assim lecionam: (...) *O segurado, ao contribuir, não tem certeza se perceberá em retorno a totalidade do que contribuiu, porque os recursos vão todos para o caixa único do sistema, ao contrário dos sistemas de capitalização, em que cada contribuinte teria uma conta individualizada (como ocorre com o FGTS).* (...)

Nesse sentido ainda:

*PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DECADÊNCIA - DESAPOSEIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida. II - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. Preliminar rejeitada. III - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais. IV - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada. V - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposeição e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso. VI - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91. VII - Apelação improvida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1696110 Processo: 0006649-49.2011.4.03.6119 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/02/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA:27/02/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESAPOSEIÇÃO.*

*IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA DO ATO. EFEITOS. 1. Não cabe reexame necessário quando a condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*2. Questionamento da desaposeição. Análise não restrita à renúncia por seu titular. Ato administrativo que formaliza aposentadoria é regido por normas de direito público, sob rigorosa previsão da lei, não pela vontade das partes. Não há autorização legal para o desfazimento do ato administrativo que formaliza a concessão da aposentadoria. 3. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida (APELREE -*

*APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 809820 Processo: 2002.03.99.024919-6 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 25/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:03/11/2010 PÁGINA: 2183 Relator:*

DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 285-A, DO CPC.

DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante.

Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida. 4- Agravo desprovido. Decisão mantida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1579885 Processo: 2010.61.04.003479-9 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1436 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. DESAPOSENTAÇÃO. PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

- O fato de inexistir contraprestação no tocante ao pecúlio posterior à aposentação não importa em inobservância das diretrizes constitucionais, uma vez que deve-se dar primazia ao princípio da solidariedade, expresso no art. 195 da nossa Carta Maior, visto que constitui suporte do aparato previdenciário - consubstanciado na adoção do regime de repartição -, não havendo qualquer mácula de inconstitucionalidade nessa interpretação, uma vez que sedimentada em sistemática própria do pergaminho inaugural. (TRF 4ª Região - AC. 2001.71.00.008800-3).

Para além, a teor do disposto no artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, o segurado já aposentado é obrigado a contribuir, sem que tal tempo de serviço possa ser utilizado em outra aposentadoria, muito menos inseri-la na que já recebe.

Reitera-se que nada impediria a desaposentação da parte autora, desde que restituídos os valores já pagos, em atenção ao princípio constitucional do ato jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, do Texto Supremo).

O acolhimento de tal pleito implicaria subversão de inúmeros princípios constitucionais e legais, sem falar em consagrar grande irremediável insegurança jurídica nas relações jurídicas previdenciárias.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, porque manifestamente improcedente, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002955-04.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.002955-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ODAIR DE LIMA  
ADVOGADO : SP130420 MARCO AURELIO DE GOES MONTEIRO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou extinto o processo, com fulcro no artigo 269, I, do CPC.

Nas razões do recurso, a parte postulante reitera o pleito revisional de recálculo da RMI mediante incidência do artigo 21, §3º, da Lei 8.880/94.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Sem razão a parte recorrente. Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso, o benefício de aposentadoria foi concedido mediante DIB fixada em **21/9/1994**.

O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/6/1997, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que não se podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE*

Trago ainda, recente decisão do STJ:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (16/6/2008), o direito à revisão da RMI do benefício já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora para, de ofício, **PRONUNCIAR A DECADÊNCIA** do direito de revisão do ato de concessão do benefício, na forma do artigo 269, IV, do CPC. Deixo de condenar a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008199-86.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008199-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ALFREDO FRANCA DA SILVA  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00081998620084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual busca a parte autora: 1) *computar*

corretamente a data de entrada do requerimento (DER 16/10/2000); 2) pagar integralmente os valores atrasados entre a data correta da DER e a data considerada pela agência - 4/6/2001; 3) "revisar o benefício, por restar evidenciado que a diferença na DER resultou distorções (...); 4) pagar as diferenças, uma vez considerada a renda correta a ser percebida, que são devidas a partir de 4/6/2001.

A r. sentença julgou procedente em parte o pedido para determinar o pagamento das diferenças de 13/10/2000 a 4/6/2001; fixou os consectários e anotou o reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora; exora a reforma do julgado, uma vez que "não respeitou o direito assegurado pela Lei 9.876/99 ... devendo ... determinar ... que o apelante possa optar qual será o (cálculo) mais vantajoso"; impugna os consectários; prequestiona a matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A questão debatida não comporta maiores delongas.

Nos termos da proemial, a parte autora formulou originalmente requerimento de aposentadoria em 13/10/2000, sendo que injustificadamente o INSS atribuiu sua DER para 4/6/2001.

Por outro lado, na peça defensiva o INSS não trouxe maiores detalhes acerca dos motivos que o levou a alterar a DER do segurado.

Assim, reputo devida a retroação da data de entrada do requerimento administrativo para 13/10/2000, com o consequente pagamento dos reflexos financeiros.

Entretanto, não prospera o pleito revisional em razão da alteração da DER do benefício.

Consoante se depreende dos autos, a autarquia contabilizou corretamente o tempo de serviço do segurado até a data de promulgação da EC 20/98, uma vez que não havia atingido o requisito etário mínimo quando do requerimento, de sorte que o PBC se mantém intacto com a referida retroação da DER.

Nesse passo, cumpre reproduzir os fundamentos do juízo singular, os quais adoto: "(...) verifico que o INSS apurou o tempo de contribuição de 30 anos, 4 meses e 26 dias até 16.12.1998 e calculou a renda mensal ... considerando no período de cálculo somente as contribuições vertidas até dezembro de 1998 (...). A alteração da DER ... em nada vai alterar o período básico de cálculo do benefício do autor (...)"

No mais, não lhe socorre o pedido do direito de escolha ao benefício mais vantajoso, porquanto não veiculado na inicial.

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

### **Dos consectários**

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do C. Superior Tribunal de Justiça e 8 deste E. Tribunal Regional Federal, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que se refere aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual é elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e

11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Cumpre asseverar que não houve qualquer infringência a dispositivos de lei federal ou constitucionais. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso do autor e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para ajustar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Mantida, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013582-09.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013582-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA MARLENE DA SILVA BALDUCHE e outros  
: MARIANA CARLA BALDUCHE incapaz  
: CARLOS EDUARDO BALDUCHE incapaz  
ADVOGADO : SP080613 JOSE ROBERTO BARBOSA  
REPRESENTANTE : MARIA MARLENE DA SILVA BALDUCHE  
ADVOGADO : SP080613 JOSE ROBERTO BARBOSA  
SUCEDIDO : LUIZ CARLOS BALDUCHE  
No. ORIG. : 02.00.00217-4 4 Vr JUNDIAI/SP

## DECISÃO

LUIZ CARLOS BALDUCHE moveu a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, no intuito de obter a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Juntou documentos (fls. 10/22).

Designada perícia médica para o dia 27/11/2002 (fls. 43).

Informado o falecimento do autor (fls. 46), foram apresentados documentos às fls. 58/66, sendo que a certidão de óbito está anexada às fls. 60 (óbito em 23/10/2002).

Deferida a habilitação dos herdeiros, às fls. 68.

O Sr. Perito médico informou a impossibilidade de realização de perícia médica indireta, às fls. 72/73, diante da ausência de documentos médicos suficientes.

Documentos médicos apresentados pela parte autora às fls. 84/134.

Apresentado o prontuário médico pelo Hospital Pitangueiras, às fls. 148/394-verso.

Após, realizada perícia médica indireta, foi apresentado o correspondente laudo médico pericial, às fls. 406/422.

Realizada audiência de instrução e julgamento no dia 13/03/2006 (fls. 439/440), foi ouvida a testemunha da parte autora.

Foram apresentados documentos pela parte autora às fls. 441/533, notadamente cópia da CTPS e ação trabalhista, bem como às fls. 545/624.

Na fase decisória, o Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da entrada do requerimento administrativo.

Sentença proferida em 18/08/2008 (fls. 636/641).

Irresignado, o INSS interpôs recurso de apelação, às fls. 644/647, em que requer a reforma da sentença em relação à data do início do benefício, uma vez que não há prova do requerimento de concessão do benefício na esfera administrativa, bem como a reforma em relação à verba honorária, para que seja aplicada a Súmula n. 111/STJ.

A parte autora apresentou contrarrazões e recurso adesivo (fls. 656/662).

Com contrarrazões do INSS, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Tenho por interposta a remessa oficial, por impossível aferir-se se o valor da causa é inferior a 60 (sessenta)

salários-mínimos.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A concessão do auxílio-doença é devida quando o segurado ficar impossibilitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, respeitada a carência, quando exigida pela lei, conforme determinam as normas dos artigos 25, inciso I, e 59 e seguintes da Lei nº 8.213, de 24.07.91, que disciplina o Plano de Benefícios da Previdência Social.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez difere do auxílio-doença, tendo em vista a permanência da incapacidade laboral.

No caso em tela, foi realizada perícia médica indireta, diante do óbito do autor no curso da ação.

O laudo médico assim concluiu: "Diante do exposto, baseado nos dados e documentos juntados, concluímos que o Segurado '*de cujus*' encontrava-se quando da instalação e desenvolvimento da moléstia cardiovascular incapacitado total e permanente para o exercício de quaisquer atividades laborativa, principalmente aquelas que exijam esforços físicos, a acarretar sobrecarga do aparelho cardiocirculatórios, justificando assim, a concessão de Aposentadoria por Invalidez Previdenciária, pleiteada na inicial" (SIC - grifos no original).

Neste passo, a instalação e desenvolvimento da moléstia cardiovascular do autor ocorreu em 07/10/2001, consoante se deduz da leitura do laudo médico.

Resta saber se o autor contava com carência e qualidade de segurado quando do início da incapacidade laborativa. De acordo com dados extraídos do banco de dados informatizado do INSS (CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais), o autor contava com mais de 12 (doze) contribuições aos cofres da Previdência Social quando do início de sua incapacidade.

O último vínculo constante do CNIS foi o mantido junto à empresa GAFOR S.A, de 26/10/1998 a 10/04/2000. O autor verteu uma contribuição relativa à competência de março de 2001, como contribuinte individual.

No entanto, conforme informou na inicial, manteve vínculo empregatício com a empresa IRMÃO BRAGAGLIA TRANSPORTES LTDA, admitido em 04/06/2000 e dispensado sem justa causa em 25/03/2002, sem registro em CTPS, motivo por que propôs ação trabalhista em face desta empresa.

Ora, infere-se que a parte autora apresentou documento de fls. 448, em que consta o nome do falecido Sr. Luis como motorista para a PETROBRAS, em 06/03/2002. Às fls. 449, constam os mesmos dados do caminhão dirigido pelo de cujus, conforme pesagem realizada em 10/04/2001. A parte autora acostou vários documentos relativos a pedágios e abastecimento de veículo, onde constam sua assinatura (fls. 452/454), em 05/02/2002. Há, ainda, documentos que demonstram que a empresa BRAGAGLIA procedeu a depósitos na conta do falecido autor.

Consta, às fls. 513, o crachá do Sr. Luiz Carlos Balduch, mas relativo à empresa TRANSVEN TRANSPORTES LTDA.

Não há falar, portanto, em ausência de início de prova material, e a prova testemunhal colhida em audiência corrobora as alegações da parte autora, além do que o vínculo foi reconhecido na esfera trabalhista, sendo depositado o valor correspondente às contribuições previdenciárias devidas tanto pelo empregador quanto pelo empregado.

Presentes, assim, todos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ao Sr. Luiz Carlos, que, diga-se, prosseguiu trabalhando mesmo após o primeiro infarto, faz-se mister a concessão do benefício e sua posterior conversão em pensão por morte.

Com efeito, observo que, na petição de fls. 46, quando o advogado do falecido autor informou o seu óbito, também peticionou pela concessão de pensão por morte, anotando: "sendo desnecessária emendas à inicial:", e colacionou decisão proferida pela 1ª Câmara de Tribunal.

Instado a se manifestar, o INSS manifestou-se nos autos (fls. 67-verso), observando que os documentos acostados apenas comprovam o parentesco entre o autor e dependentes.

Por sua vez, o MM Juízo *a quo* deferiu a habilitação dos herdeiros, sem determinar nova citação da autarquia previdenciária.

Também os herdeiros do autor manifestaram-se, às fls. 80/81, apontando que requerem o benefício de pensão por morte, em consequência do direito à aposentadoria por invalidez a que teria direito o falecido.

Da mesma forma, o INSS foi instado a se manifestar quanto ao requerimento da parte autora, de composição do litígio para concessão da pensão por morte, a partir da data do óbito, manifestando-se, às fls. 135-verso, no sentido de ser necessária o prévio exame médico pericial indireto.

Se assim é, deixando o INSS de se opor ao pedido de concessão de benefício pensão por morte, não pode agora, em sede de apelação, mais de cinco anos transcorridos do pedido apresentado no curso da ação, sem oposição

expressa, negar-se a pagar o benefício conseqüente do óbito do autor, o que redundaria em prejuízo sem causa à parte autora.

Ao deixar de se opor ao pedido na primeira instância, tenho que o INSS deu-se por citado do aditamento à inicial, ainda que não tenha assim constado expressamente pelo Juízo de 1º grau. Acrescento, ainda, que o Procurador Federal esteve presente na audiência de instrução, tampouco se opondo ao pedido de concessão de pensão por morte, deixando também de fazê-lo quando da manifestação de fls. 626/628, prévia à prolação da sentença. Anoto assistir razão ao INSS quanto à data do início do benefício aposentadoria por invalidez, haja vista a ausência de comprovação de prévio requerimento administrativo e, portanto, a aposentadoria por invalidez deve ser concedida a partir da data da citação e convertida em pensão por morte, a partir do evento óbito. Por fim, o valor da verba honorária deve ser mantida em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n. 111/STJ, pelo que assiste razão ao INSS também neste tópico. Ante o exposto, dou **parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, e ao apelo do INSS, e dou **parcial provimento** ao apelo da parte autora, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015737-82.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015737-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP080170 OSMAR MASSARI FILHO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: VALDECIR AMARO
ADVOGADO	: SP163750 RICARDO MARTINS GUMIERO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG.	: 06.00.00116-4 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

## DECISÃO

VALDECIR AMARO propôs a presente ação objetivando a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder benefício de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, aposentadoria por tempo de contribuição.

À inicial o autor juntou documentos e procuração (fls. 09/109).

Concedidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fls. 111).

Citado (fls. 115), o INSS apresentou contestação (fls. 117/131).

Determinada a realização de perícia médica o INSS e a parte autora apresentaram quesitos (fls. 138/140 e 142, respectivamente).

Perícia médica realizada em 09 de abril de 2008, cujo laudo foi acostado às fls. 147/154.

Proferida sentença em 08/08/2008 (fls. 179/182), o pedido foi julgado procedente para determinar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do requerimento administrativo (23/06/2003). Deferida a antecipação dos efeitos da tutela (decisão às fls. 193/195).

Irresignado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 187/191). Alega não estarem presentes os requisitos autorizadores da concessão do benefício, em especial a incapacidade laborativa. Alternativamente pleiteia seja fixado como termo inicial do benefício à data do laudo judicial.

Com contrarrazões vieram conclusos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, do CPC.

A Lei n. 8.213/91 prevê no artigo 59 que: "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido,



quando for o caso o período de carência exigido nesta lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". E no artigo 42 da legislação em regência dispõe que: "a aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Decorre dos dispositivos supramencionados que a concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade pressupõe a ocorrência simultânea dos seguintes requisitos: (a) cumprimento do período de carência de 12 contribuições mensais, a teor do disposto no inciso I do artigo 25 da Lei n. 8.213/91; (b) a qualidade de segurado quando do surgimento da incapacidade; (c) e, finalmente, a incapacidade laborativa, que no caso do auxílio-doença deverá ser total e temporária e no caso da aposentadoria por invalidez deverá ser total e permanente. Na hipótese dos autos verifico que a parte autora contava, à época de realização do laudo, 46 anos de idade, tendo desempenhado atividades como pedreiro e lavrador.

Analisando o laudo pericial anexado ao presente feito, verifico que o perito afirma que a patologia que acomete a parte autora (Trombose Venosa Profunda) gera incapacidade para o exercício de atividades laborativas que demandem esforço físico.

Em que pese o perito tenha se referido à incapacidade como sendo parcial, a doença tolhia o autor de modo total e permanente para o trabalho, ao contrário do que consta no laudo pericial, principalmente porque o quadro clínico descrito pelo perito (seqüela de trombose venosa profunda, com úlcera varicosa e secreção indicativa de processo infeccioso crônico), impedem-no de exercer as suas atividades como lavrador ou pedreiro, que demandam esforço físico constante e de grande monta.

Os demais requisitos (carência e qualidade de segurando) restaram devidamente comprovados nestes autos, fazendo jus, portanto, ao benefício pleiteado.

No que diz respeito à fixação da DIB da aposentadoria por invalidez tenho que assiste razão à Autarquia Previdenciária. Não encontrei nos autos elementos suficientes para determinar a retroação da data do início do benefício à entrada do requerimento administrativo (23/06/2003), em face da prova documental e pericial produzida sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Com efeito, em resposta ao quesito 12 formulado pelo INSS o perito atesta que a incapacidade teve início no ano de 2006 (fls. 153). Assim, deve-se fixar a data do início da incapacidade a partir da data em que ajuizada a ação, ou seja, 19/09/2006.

Ante todo o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso da parte ré, na forma da fundamentação.

Considerando a sucumbência mínima do pedido do autor, mantenho a condenação em verba honorária tal como lançada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020262-10.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020262-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: RIVANILDA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP045351 IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP163190 ALVARO MICHELUCCI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRAIA GRANDE SP
No. ORIG.	: 01.00.00084-7 1 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

RIVANILDA DOS SANTOS move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS,

objetivando a concessão do benefício de auxílio-acidente ao argumento de apresentar lesões consolidadas que importam importante redução de sua capacidade laborativa.

Juntou procuração e documentos (fls. 11/19).

O INSS foi citado e apresentou contestação (fls. 22/23). Às fls. 49/79 anexou aos autos cópia dos antecedentes médicos da autora.

A perícia médica foi realizada em 05/03/2006 e o laudo médico pericial acostado às fls. 121/141.

Em 18 de maio de 2007 foi proferida sentença de procedência do pedido (fls. 150/152) para determinar a concessão do benefício de auxílio-acidente a partir de 19/08/1999 (data de cessação do auxílio-doença).

Irresignado, interpôs recurso de apelação o INSS, postulando reforma parcial da sentença. Sustenta a impossibilidade de concessão do benefício em caráter vitalício. Recorre também a parte autora, objetivando a incidência de juros de mora à alíquota de 1% ao mês, bem como a incidência dos honorários advocatícios sobre o montante pago, com acréscimo de 12 prestações vincendas.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, do CPC.

A concessão de auxílio-acidente tem como pressuposto a ocorrência de acidente de qualquer natureza ou causa (a partir da edição da Lei n.º 9.032/1995, uma vez que antes somente era devido quando decorrente de acidente de trabalho) que resulte na redução da capacidade laboral do segurado.

E dentro deste contexto deve-se atentar que o próprio legislador define como acidente de qualquer natureza ou causa aquele de origem traumática ou por exposição a agentes exógenos (físicos, químicos e biológicos), que acarrete lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte, a perda, ou a redução permanente ou temporária da capacidade laborativa (artigo 30, parágrafo único, do Decreto n.º 3.048/1999).

Para fazer jus a este benefício, igualmente é necessária a qualidade de segurado, não existindo, no entanto, qualquer carência a ser cumprida (artigo 26, I, da Lei n.º 8.213/1991).

O artigo 104, do Decreto n.º 3.048/1999, assinala que o auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado empregado, exceto o doméstico, ao trabalhador avulso e ao segurado especial quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza ou causa, resultar seqüela definitiva, conforme as situações discriminadas no anexo III, que implique: a) redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exerciam; b) redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exerciam e exija maior esforço para o desempenho da mesma atividade que exercia à época do acidente; ou c) impossibilidade de desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém permita o desempenho de outra, após processo de reabilitação profissional, nos casos indicados pela perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social. Em outras palavras, é necessário que exista um dano relevante, consubstanciado na redução laboral, pois, se ela for ínfima, de modo a, na prática, não importar restrições na vida profissional do segurado, não haverá razão para a concessão do auxílio-acidente.

O perito, ao examinar a parte autora, afirma que após sofrer queda fraturando a primeira vértebra lombar a autora apresenta seqüelas enormes em sua coluna vertebral, de modo que o quadro apresentado subsume-se à hipótese prevista no quadro n.º 06, do anexo III, do Decreto n.º 3.048/1999.

O auxílio-acidente, em verdade, apresenta caráter indenizatório, em face da perda de habilidades laborais por motivo de seqüelas, não substitui os rendimentos do segurado e não é cessado ou prejudicado pelo pagamento de verbas de natureza salariais ou concessão de qualquer outro benefício, exceto a aposentadoria.

Observo que o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento em 22.08.2012, no representativo de controvérsia do REsp 1.296.673/MG, consolidou o entendimento de que a cumulação de auxílio-acidente com proventos de aposentadoria só é possível se a eclosão da doença incapacitante e a concessão da aposentadoria forem anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.213/1991, promovida pela MP n. 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei n. 9.528/1997. Esse também vem sendo o entendimento adotado pela Turma Nacional de Uniformização, conforme o PEDILEF n.º. 200871600026933, JUIZ FEDERAL ADEL AMÉRICO DE OLIVEIRA, DJ 26/10/2012.

Não sendo esta a hipótese dos autos (a autora acidentou-se em 21/04/1998) não há que se falar em cumulação do benefício com eventual aposentadoria a ser percebida pela autora.

A Lei n. 9.528/97 ao vedar a cumulação do benefício de auxílio-acidente com qualquer espécie de aposentadoria também alterou o art. 31 da Lei n. 8.213/91, a fim de assegurar que o valor mensal do auxílio-acidente integre o salário de contribuição para fins de cálculo do salário de benefício de qualquer aposentadoria. Assim, embora tenha sido retirado o caráter de vitaliciedade do auxílio-acidente, os valores percebidos pelo segurado a esse título passaram a ser computados para efeito de cálculo do salário de benefício de sua aposentadoria, fazendo com que, a partir de então, o deferimento de aposentadoria a um segurado que já percebe auxílio-acidente acarretasse não apenas a infringência da norma que instituiu a vedação de cumulação dos benefícios, mas também um bis in idem. No que pertence aos consectários legais fixados pelo juízo sentenciante, melhor sorte não assiste à parte autora

recorrente, uma vez que, por ocasião do recálculo das diferenças, deve-se sempre observar o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (Resolução n.º 267 de 02/12/2013, do Conselho da Justiça Federal), que já contempla as alterações introduzidas pela Lei n.º 11.960/2009 (juros moratórios de 0,5% ao mês caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%).

Por fim, de acordo com a Súmula n. 111 do STJ, os honorários advocatícios, em ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Diante do exposto, **nego provimento** ao recurso da autora e **dou provimento** ao recurso interposto pela parte ré para consignar que o benefício não deve ser cessado ou prejudicado pelo pagamento de verbas de natureza salariais ou concessão de qualquer outro benefício, exceto a aposentadoria.

Mantenho, no mais, a sentença proferida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre valor da condenação, apurados até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. O pagamento ocorrerá desde que possa efetuar-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei n. 1.060/1950.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026259-71.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026259-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ANTONIO SERGIO RICCI  
ADVOGADO : SP106484 FATIMA CRISTINA PIMENTEL DE S ROSA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00024-5 3 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, tendo como objeto o pagamento das rendas mensais do auxílio-doença vencidas entre 01/7/2005 e 11/7/2005, não pagas pelo réu.

Requer o apelante a reforma integral do julgado, quando ao mérito.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O autor foi titular de benefício de auxílio-doença, concedido com DIB em 19/7/2004.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado

(sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão do benefício é a *incapacidade para o trabalho*.

A data do início do auxílio-doença é regulada no artigo 60 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 60. O auxílio-doença será devido ao segurado empregado a contar do décimo sexto dia do afastamento da atividade, e, no caso dos demais segurados, a contar da data do início da incapacidade e enquanto ele permanecer incapaz. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 1º Quando requerido por segurado afastado da atividade por mais de 30 (trinta) dias, o auxílio-doença será devido a contar da data da entrada do requerimento."

Ocorre que o benefício do autor foi submetido às perícias regulares, na forma do artigo 101 da LBPS.

Cessado em 31/5/2005, o INSS só voltou a pagar o auxílio-doença em 12/7/2005 (CNIS).

Porém, consoante observado pela MMª juíza de direito, não se trata do mesmo benefício, mantido em continuidade, mas de outro.

Pelo CNIS, observa-se que o auxílio-doença concedido em 19/7/2004 tem o número de 505.276.345-6, ao passo que o concedido em 12/7/2005 é o 505.629.047-1.

A nova concessão, assim, deu-se dentro do prazo previsto no artigo 60, *caput*, da LBPS.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029476-25.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029476-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARCOS JOSE SOARES VIEIRA  
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES  
No. ORIG. : 07.00.00054-8 2 Vt SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

MARCOS JOSE SOARES VIEIRA propôs a presente ação objetivando a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Pleiteou, ainda, os benefícios da assistência judiciária gratuita e a antecipação dos efeitos da tutela.

À inicial o autor juntou procuração e documentos (fls. 14/32).

O INSS foi citado e apresentou contestação (fls. 39/40, 47/52).

Realizada perícia médica em 01/05/2010, o laudo pericial foi apresentado às fls. 61/63. Juntado laudo pelo assistente técnico (fls. 64/66). Instado a se manifestar o perito judicial prestou esclarecimentos, acostados às fls. 83/84.

Houve por bem o Juízo sentenciante converter o julgamento em diligência, a fim de que o autor comprovasse os recolhimentos previdenciários do período em que exerceu atividade como empresário. O autor juntou a petição e os documentos de fls. 104/111.

Proferida sentença em 18/02/2009 (fls. 117/123), nos termos do art. 269, I do CPC, que julgou procedente o pedido, determinando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 30/11/2007 (data de realização do laudo pericial). Sentença não submetida a reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 127/132), sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, em especial a ausência de incapacidade total e definitiva para o trabalho.

O autor juntou contrarrazões aos autos, assim como recurso adesivo em que pleiteia a concessão do benefício

partir da citação (fls. 149/152).

É o relatório.

DECIDO

Aplico ao caso o disposto no artigo 557, do CPC, por se tratar de matéria já pacificada em nossos Tribunais. Os requisitos exigidos pela lei para a concessão de aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença são os seguintes: a) a condição de segurado da parte requerente, mediante prova de sua filiação ao sistema da Previdência Social; b) a comprovação de ser a parte requerente incapaz permanente ou temporariamente para o trabalho; c) a manutenção da sua condição de segurado na data do evento que determina a concessão desse benefício, ou seja, da incapacidade; d) o cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais, salvo se a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza e causa; doença profissional ou de trabalho; doenças e afecções especificadas a cada três anos pelos Ministérios da Saúde, do Trabalho e da Previdência Social, de que for acometido o segurado após sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social.

Tanto o auxílio-doença quanto a aposentadoria por invalidez pressupõem a existência de incapacidade laborativa, decorrente da instalação de uma doença, sendo que a distinção entre tais benefícios reside na intensidade de risco social que acometeu o segurado, assim como a extensão do tempo pelo qual o benefício poderá ser mantido.

O auxílio-doença será concedido quando o segurado ficar incapacitado total e temporariamente para exercer suas atividades profissionais habituais, devendo-se entender como habitual a atividade para a qual o interessado está qualificado, sem necessidade de qualquer habilitação adicional.

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, é devida quando o segurado ficar incapacitado total e definitivamente de desenvolver qualquer atividade laborativa e for insusceptível de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, sendo que este benefício será pago enquanto permanecer nesta condição.

Analisando detidamente o laudo pericial médico anexado ao presente feito, verifico que o perito afirma que as enfermidades que acometeram o autor (Diabetes Melítus, Hipertensão Arterial, Depressão, Insuficiência cardíaca e Neuropatia Diabética) o incapacitam total e permanentemente para o exercício de atividade laborativa. A data de início da doença foi fixada no ano de 1994 e a incapacidade se deu em razão de agravamento das patologias a partir de 2004.

A qualidade de segurado se mantém com a filiação ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, ou seja, com o exercício de atividade remunerada. Contudo, a lei estabelece um lapso temporal denominado período de graça no qual, ainda que o segurado não esteja exercendo atividade remunerada, não perde a sua qualidade de segurado, fazendo jus, portanto, a eventual benefício (artigo 15, Lei n.º 8.213/1991).

Na hipótese dos autos observo que o segurado, após deixar as lides rurais, inscreveu-se como contribuinte individual - empresário - tendo realizado contribuições, em dia, até jun/2004 (comprovantes acostados às fls. 110/111), o que demonstra que quando do início da incapacidade o autor ainda ostentava a qualidade de segurado do regime geral.

Observo, ainda, que no caso em tela milita em favor do autor o entendimento de que fica conservada a qualidade de segurado nas hipóteses em que o não-pagamento das contribuições decorre de incapacidade para o trabalho por motivos de saúde.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ESTADO CRÍTICO DE SAÚDE. FALTA DE CONTRIBUIÇÃO. A jurisprudência desta Corte, em diversos julgados, tem admitido que o segurado que deixa de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado para o labor não perde esta qualidade. Recurso desprovido." (STJ, REsp 689.070/PE, 5ª Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, julgado em 19/05/2005, votação unânime, DJ de 27/06/2005, página 440, grifos nossos).*

Quanto ao termo inicial para fins de fixação dos atrasados, assinalo que, neste caso concreto, estavam preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez desde a data do ajuizamento da ação (14/05/2007), contudo, diante do pedido contido no agravo do autor, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (28/06/2007).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **nego provimento** ao recurso interposto pelo INSS e **dou provimento** ao recurso interposto pelo autor, na forma da fundamentação.  
Condene a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre valor da condenação, apurados até a data da sentença, nos termos do disposto na Súmula 111 do C. STJ.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030447-10.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030447-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP071389 JOSE CARLOS MACHADO SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00029-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Vistos, em decisão.

Proposta ação objetivando a concessão de benefício previdenciário aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do ajuizamento da ação.

Irresignado, o autor interpôs recurso de apelação, em que pugna pela reforma da sentença, para que o benefício concedido seja o de aposentadoria por invalidez.

O INSS, por sua vez, também interpôs recurso (fls. 98/105), em que requer seja o pedido inicial julgado improcedente.

Com contrarrazões do autor, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

#### D E C I D O

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A concessão do auxílio-doença é devida quando o segurado ficar impossibilitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, respeitada a carência, quando exigida pela lei, conforme determinam as normas dos artigos 25, inciso I, e 59 e seguintes da Lei nº 8.213, de 24.07.91, que disciplina o Plano de Benefícios da Previdência Social.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez difere do auxílio-doença, tendo em vista a permanência da incapacidade laboral.

Conforme se depreende do laudo médico pericial (fls. 78/82) elaborado por *expert* indicado pelo Juízo *a quo*, o autor está total e temporariamente incapacitado para o exercício de suas atividades laborativas normais. Foi sugerida reavaliação no prazo de 2 (dois) anos. O exame pericial foi realizado em 15/11/2008.

Em resposta ao quesito n. 3 do Juízo, o Sr. Perito respondeu: "as patologias referidas são passíveis de tratamento, medicamentoso e Fisioterápico, podendo o autor, após estes tratamentos, ser reabilitado para serviços leves".

Se assim é, faz-se necessária a reabilitação profissional do autor para sua reinserção no mercado de trabalho, porquanto o Sr. Perito foi enfático ao estabelecer que, mesmo após o tratamento, o autor estaria apto para o exercício de serviços leves, o que não se pode dizer do trabalho realizado na lavoura ou na agropecuária.

Neste passo, considerando que o autor é nascido no ano de 1953, contando, hoje, com sessenta anos de idade, bem como a natureza do trabalho que exerce, e as conclusões médicas, é de se ter por certo que o autor faria jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, e não auxílio-doença.

Resta saber quanto à qualidade de segurado e carência.

O autor alega ser trabalhador rural, notadamente bóia-fria.

Para comprovar suas alegações, trouxe aos autos os seguintes documentos:

- certidão de casamento (fls. 10), realizado em 22/12/2007, em que consta sua profissão de lavrador;
- certidão de nascimento da filha Bianca (fls. 11), de 23/12/2002, em que consta sua profissão de lavrador;
- carteira de trabalho (fls. 12/16), em que constam vínculos com o empregado doméstico, serviços gerais em estabelecimento de agricultura e pecuária e trabalhador na cultura de cana-de-açúcar (de 03/05/1999 a 01/06/1999); e
- título de eleitor (fls. 17), de 12/08/1975, anotada a profissão de lavrador.

Além desta vasta documentação, foram ouvidas duas testemunhas do autor (fls. 74/75), que corroboraram as alegações do autor e foram unânimes ao afirmar o exercício da atividade laborativa de "bóia-fria" pelo autor, ao menos até um ano antes da data em que foram ouvidas (10/12/2008), diante das severas dores reclamadas.

Se assim é, o autor demonstrou sua condição de segurado especial e, portanto, faz jus ao benefício perseguido, comprovado, inclusive, o trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, bem como a carência necessária.

Resultando integralmente procedente a pretensão formulada na petição inicial, o ônus da sucumbência recai sobre a parte ré.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do autor e **nego provimento** à apelação do INSS, para julgar procedente o pedido, de modo que seja concedido ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do ajuizamento da ação, e determino que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados nos termos da Resolução n. 134/2010, do CJF, e suas alterações posteriores, na forma da fundamentação.

Mantenho os honorários advocatícios tal como fixados em sentença.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033480-08.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033480-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: JUCIMAR PINHEIRO SANTOS
ADVOGADO	: SP089287 WATSON ROBERTO FERREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITU SP
No. ORIG.	: 07.00.00007-1 2 Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença, desde a alta administrativa (22.11.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 10/22).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (07.08.2006), correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 01.06.2009, submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

O INSS apela requerendo, inicialmente, a suspensão da tutela antecipada. No mérito, aduz que não restou demonstrada a incapacidade. Caso mantida a sentença, pugna pelo estabelecimento do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial; apuração dos juros de mora em 6% ao ano, redução dos honorários advocatícios para 5%; fixação de prazo para avaliação médica e desconto do período em que percebeu salário.

Com as contrarrazões do(a) autor(a), subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 91/95, o(a) autor(a) é portador(a) de "reações ao estresse grave e transtornos de adaptação, CID 10 F43.1".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária, sendo necessário afastamento das atividades para tratamento médico.

A alegação do INSS, de que a manutenção da atividade habitual após a cessação do auxílio-doença inviabiliza o pedido, não merece acolhida, porque a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o(a) trabalhador(a), apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades. Portanto, o benefício é devido também no período em que o autor exerceu atividade remunerada.

Assim, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença que deve ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a). Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel. Min. VICENTE LEAL)*

Quanto ao termo inicial do benefício, merece reparo a sentença, haja vista que a cessação administrativa ocorreu tão-somente em 22.11.2006.



A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ. Desnecessária determinação no sentido de submissão da parte autora às obrigações enumeradas no art. 101, da Lei 8.213/91, pois elas surgem com a implantação do benefício.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária.

Nego provimento à apelação do(a) autor(a) e dou parcial provimento à apelação do INSS para alterar o termo inicial do benefício e modificar os juros de mora.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034535-91.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034535-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ARACI CORDEIRO TEODORO
ADVOGADO	: SP069755 GERSON APARECIDO DOS SANTOS
SUCEDIDO	: APARECIDO DONIZETI TEODORO falecido
No. ORIG.	: 08.00.00052-9 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em que APARECIDO DONIZETI TEODORO pleiteava a concessão de auxílio-doença, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (31.07.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do percentual de 25% previsto no artigo 45 da Lei 8.213/91. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 14/41).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a citação (04.06.2008), juros de mora de 1% ao mês, honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 17.07.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que o(a) autor(a) não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e redução dos honorários advocatícios para 5%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O feito foi encaminhado ao Gabinete de Conciliação deste Tribunal. O INSS apresentou proposta de acordo (fls. 130/137) e pugnou pela regularização da representação processual diante do óbito do(a) autor(a).

Com o falecimento do(a) autor(a), em 06.02.2010, o cônjuge foi habilitado, passando a figurar no pólo ativo da ação, deixando de manifestar-se acerca da oferta de acordo.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 97/100, comprovou que o(a) falecido(a) era portador(a) de "HAS e nesse caso, sob o ponto de vista médico, há contradição para exercer a função de operador de máquina, pensando na possibilidade de crise hipertensiva, causar uma catástrofe bem maior do que se poderia imaginar".

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. Isto porque as limitações impostas pela enfermidade diagnosticada impossibilitaram eventual reinserção do(a) falecido(a) no mercado formal de trabalho, resultando em seu óbito em 06.02.2010 ("causa da morte: cardiopatia isquêmica e hipertensão arterial" - fl. 149).

Dessa forma, correta a sentença ao deferir a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO N° 83.080/79. LEI N° 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei n° 8.213/91).*

*3. O Decreto n° 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei n° 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

Quanto ao termo inicial do benefício, não merece reparo a sentença, porque comprovada a manutenção da

incapacidade desde a cessação administrativa do auxílio-doença, bem como vedada a *reformatio in pejus*.  
A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042283-77.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042283-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : LOURIVAL ALICIO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00090-7 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, tendo como objeto revisão da renda mensal da aposentadoria, sob alegação de que o INSS considerou os salários-de-contribuição do autor de forma incorreta, no período de 08/2000 a 11/2001.

Nas razões de apelação, o autor requer a reforma da sentença. Alega em preliminar que a sentença é *extra petita*. Contrarrazões não apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Rejeito a matéria preliminar, porque a sentença não é *extra petita*. Antes de o Juízo *a quo* analisar a questão do teto, manifestou-se expressamente sobre o pedido do autor, de forma fundamentada. Assim, não há violação às regras dos artigos 128, 460 e 458 do Código de Processo Civil.

Quanto ao mérito, o pleito do autor é improcedente.

Discute-se nos autos o acerto, ou não, do cálculo da renda mensal do autor realizado pelo INSS, à luz dos salários-de-contribuição apurados.

O cálculo da RMI do benefício de aposentadoria teve como fundamentos normas constitucionais e legais.

Por força do art. 202 da Constituição Federal de 1988, na redação original, e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, também com a redação original, os últimos 36 maiores salários-de-contribuição, dentro dos últimos 48, deviam ser contabilizados para fins do cálculo da renda mensal do benefício de aposentadoria.

Ao depois, com o advento do artigo 3º da Lei nº 9.876, de 26/11/99, para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do *caput* do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

Requer o autor que sua RMI seja apurada considerando os salários-de-contribuição no período de 08/2000 a 11/2001 comprovados com as guias de recolhimento às f. 111/114, do processo anexo, ou folhas 129/137 dos presentes autos.

Porém, forçoso é constatar que, na carta de concessão/memória de cálculo, que apurou a RMI, bem como a CONPRI - salários-de-contribuição de f. 165, empregada na revisão administrativa do benefício, os salários-de-contribuição considerados nas competências de 08/2000 a 11/2001 são os mesmos constantes das guias de recolhimento de f. 129/132 destes autos, apresentadas pelo autor.

A revisão realizada administrativamente pelo INSS resultou em valor inferior da renda mensal (f. 153/155), porque apurada inclusão indevida de recolhimentos no período de 04/2003 a 07/2005, referentes à empresa Adão Ap. de Oliveira Guararapes. O próprio autor afirmou não haver trabalhado na ou conhecido a empresa (f. 102/103). Forçoso é concluir que o documento de f. 14/17, com dados parcialmente divergentes quanto aos salários-de-contribuição de 08/2000 a 11/2001, encontra-se isolado do restante da prova produzida nestes autos.

Registro, outrossim, que aos salários-de-contribuição constantes da memória de cálculo acostada às f. 186/189 vão ao encontro das alegações do INSS.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003242-54.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.003242-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: LUIZ CARLOS MOREIRA GOMES
ADVOGADO	: SP259489 SILVIA MAXIMO FERREIRA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00032425420094036103 1 V <sub>r</sub> SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002839-39.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002839-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA	: YARA ROSA ALBARELLA DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP176717 EDUARDO CESAR DELGADO TAVARES e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP202214B LUCIANE SERPA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
LITISCONSORTE PASSIVO	: JAMARA APARECIDA CAZASSA
ADVOGADO	: SP049172 ANA MARIA PEREIRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00028393920094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

YARA ROSA ALBARELLA DE ALMEIDA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS,

objetivando a concessão de pensão por morte de EVALDO ALBERTO PACINI ALMEIDA, falecido em 23.12.2007.

Narra a inicial que a autora foi casada com o falecido. Notícia que o casal se separou judicialmente em 1984, mas que foi fixado o pagamento de pensão alimentícia à autora. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 39.

Às fls. 39 foi determinada a inclusão de JAMARA APARECIDA CAZASSA, companheira do falecido, no pólo passivo da ação, tendo em vista que já é beneficiária da pensão por morte.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e determinou o desdobramento da pensão por morte a partir do requerimento administrativo (02.12.2008). Correção monetária das parcelas vencidas pelos índices do Manual de Cálculos do Conselho de Justiça Federal e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação até a vigência da Lei 11.960/09 e, após, de 0,5% ao mês. Determinou que os valores recebidos a título de benefício assistencial devem ser descontados na execução do julgado. Antecipou a tutela. Honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas processuais.

Sentença proferida em 04.03.2013, submetida ao reexame necessário.

Sem recursos das partes, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2007, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento morte está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 19.

A qualidade de segurado do falecido está demonstrada, uma vez que foi concedida a pensão por morte à corrê JAMARA, na condição de companheira (NB 146.135.498-83).

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao cônjuge, ao (à) companheiro(a) e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

Já o §2º do art. 76 da mesma lei dispõe:

*"§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."*

Consta na petição de separação judicial consensual da autora e do falecido: *"3. O requerente contribuirá, a título de pensão alimentícia para a mulher, por não ter esta atividade própria, com a importância correspondente a 1/3 (um terço) do seu salário mensal líquido, pensão essa, atualmente, no valor de Cr\$ 500.000,00 (quinhentos mil cruzeiros) e que será descontada diretamente da folha de pagamento e creditada pela Empregadora do Requerente, MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A., em conta corrente da Requerente junto ao BANCO ITAÚ S/A., (...)"* (fl. 21).

Assim, observa-se que foi determinado o pagamento de pensão alimentícia à autora, motivo pelo qual a dependência econômica da autora é presumida, nos termos da Lei 8.213/91.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício fixado na data da citação (23.06.2009), tendo em vista que a cópia do processo administrativo juntada às fls. 46/58, indica que a autora não comprovou, quando requereu o benefício administrativamente, que foi fixado o pagamento de pensão alimentícia na separação judicial.

As parcelas recebidas pela autora a título de amparo social ao idoso devem ser compensadas.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75, da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

É entendimento desta Turma, conforme o § 3º, do art. 20, do CPC, e a Súmula 111, do Superior Tribunal de Justiça, que os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 10% sobre o montante das parcelas vencidas até a data da sentença.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (23.06.2009) e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Mantenho a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005201-14.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005201-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
PARTE AUTORA	: CARLOS GONZALO ALDAY VILLANUEVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP196976 VALESKA COELHO DE CARVALHO VIANA e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00052011420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade, mediante a utilização dos salários-de-contribuição referente ao período de trabalho urbano não considerado pela autarquia. A r. sentença monocrática de fls. 246/248 julgou procedente o pedido, acrescidos dos consectários que especifica. Concedida tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso voluntário, subiram os autos a esta instância.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, em seu art. 50, caput, institui os critérios de cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por idade, nos seguintes termos:

*"Art.50. A aposentadoria por idade, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."*

No caso *sub examine*, pretende a parte autora a revisão do benefício de aposentadoria por idade, com o reconhecimento de vínculo urbano não considerado pela Autarquia Federal em sede administrativa, referente ao lapso de 01 de fevereiro de 1995 a 30 de abril de 2002, laborado na empresa PROTON ENGENHARIA S/C LTDA.

Para o reconhecimento do trabalho urbano, instruiu a parte autora a presente demanda com a cópia da CTPS de fls. 11/36, o qual constitui prova plena de seu trabalho urbano no interregno de 01/02/1995 a 30/04/2002.

Desta forma, a CTPS, goza de presunção *juris tantum* de veracidade, pelo que prescinde da corroboração por testemunhas e comprova o efetivo desempenho do labor, para todos os fins.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, sem prejuízo dos lapsos já reconhecidos em sede administrativa, restou demonstrado o exercício da atividade na empresa PROTON ENGENHARIA S/C LTDA, com registro em CTPS, no período de 01/02/1995 a 30/04/2002, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **07 anos, 02 meses e 30 dias**.

No cômputo total, conta a parte autora, portanto, com 27 anos, 08 meses e 05 dias de tempo de serviço, suficientes à aplicação do percentual de 97% sobre o salário de benefício, nos termos do que preconiza o art. 50 da Lei 8.213/91, compensadas as parcelas já pagas administrativamente.

Prosseguindo, para o cálculo do salário de benefício e verificação dos meses que deveriam compor o período básico de cálculo, dispunha a redação original do art. 29 da Lei nº 8.213/91 o seguinte:

*"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."* (grifei)

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a Lei de Benefícios fora alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na atual redação do art. 29, *in verbis*:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

(...)



Sendo assim, para a apuração do salário de benefício, serão considerados os 36 últimos salários-de-contribuição, em um interregno não superior a 48 meses, acaso o benefício tenha sido requerido quando da vigência da redação inicial do art. 29 da Lei nº 8.213/91, ou será utilizada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo, nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.876/99.

Por outro lado, os segurados que preencherem os requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado devem demonstrar ao INSS os valores dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, sob pena de terem suas rendas fixadas inicialmente no valor mínimo, *ex vi* do art. 35 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 35. Ao segurado empregado e ao trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado mas não possam comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, será concedido o benefício de valor mínimo, devendo esta renda ser recalculada, quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição."*

*In casu*, na memória de cálculo do benefício do autor deve constar os salários de contribuição referente ao lapso contributivo de 01/02/1995 a 30/04/2002, tendo em vista o exercício da atividade na empresa PROTON ENGENHARIA S/C LTDA, respeitado o teto previdenciário.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013584-78.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013584-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : GERVASIO DE LIMA  
ADVOGADO : SP176872 JENIFFER GOMES BARRETO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP189952 ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00135847820094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial para comum e à concessão do benefício de aposentadoria especial ou, alternativamente, de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 136/143 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu a natureza especial dos vínculos empregatícios estabelecidos entre 29 de agosto de 1968 e 02 de março de 1969, 01 de abril de 1971 e 01 de fevereiro de 1974, e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício vindicado. Por fim, concedeu a tutela antecipada para o imediato enquadramento e conversão dos períodos considerados especiais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora às fls. 151/167, em que pugna pela reforma da sentença, a fim de que também seja reconhecida a natureza especial do vínculo empregatício estabelecido entre 11 de agosto de 1983 e outubro de 2009, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria especial.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não merece prosperar o pedido de realização de perícia nas empresas empregadoras para comprovar o exercício da atividade especial, visto que a parte autora não logrou demonstrar que as mesmas se recusaram a fornecer os

laudos periciais ou mesmo que tenham dificultado sua obtenção, sequer comprovando a existência de requerimento nesse sentido, o que afasta a necessidade de intervenção do juiz, mediante o deferimento da prova pericial.

Nada obstante, a juntada de documentos comprobatórios do fato constitutivo do direito é ônus do qual não se desincumbe o autor, *ex vi* do art. 333, I, do Código de Processo Civil, tendo ele a faculdade de instruir a inicial com quaisquer elementos que, em seu particular, considere relevantes.

Ademais, se torna inviável a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade especial, quando esta somente possa ser aferida mediante a realização de perícia técnica.

No tocante aos benefícios pleiteados, algumas ponderações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste relator.

Observo que, em se tratando de **aposentadoria especial**, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

*Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."*

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, o lapso temporal será considerado sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho.

Quanto ao pedido alternativo de **aposentadoria por tempo de serviço**, destaco que o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre o referido benefício foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:**

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à

*mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

*a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;*

*b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;*

*c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.*

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*(...)*

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido.*

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que*

tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de*

acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

#### **Ao caso dos autos.**

Pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

*-Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 37/38, que se refere ao exercício da atividade de cobrador de ônibus, exercida entre 29 de agosto de 1968 e 28 de março de 1969, contendo a anotação de que estivera exposto ao agente agressivo ruído, em nível de 80,2 dB(A), cujo enquadramento legal se verifica pelo código 1.1.6 do Anexo I do Decreto nº 53.831/64.*

*- Formulário DSS-8030 de fl. 50, que se refere ao exercício da atividade de vigilante, entre 01 de abril de 1971 e 01 de fevereiro de 1974, contendo a anotação de que fazia uso de revólver calibre 38.*

*-Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 39/40, que se refere ao exercício da atividade de motorista, contendo a anotação de que, entre 11 de agosto de 1983 e 31 de agosto de 2002, atuou como motorista de ambulância, atendendo Postos de Saúde e Pronto Socorros municipais, e, entre 01 de setembro de 2002 e 16 de janeiro de 2008 (data do documento), como motorista de funerária, atuando "na remoção de cadáveres, inclusive em estado de decomposição".*

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Ainda que excluída da previsão legal contida no Decreto nº 83.080/79, a atividade de cobrador de ônibus deve ser

considerada como especial, conforme previsto no código 2.4.4. do Decreto 53.831/64. Precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.61.14.003916-2/SP - Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen - DFJ3 16.07.2008.

Por sua vez, a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, para a qual se comprove o efetivo porte de arma de fogo no exercício de suas atribuições, é considerada de natureza especial durante todo o período a que esteve a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.

E reputa-se perigosa tal atividade por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após à vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social, pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias portadores de armas de fogo, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que "Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional" (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

No que se refere ao enquadramento da atividade de motorista, pleiteado na exordial e reiterado em grau de apelação, observo que o Perfil Profissiográfico de fls. 39/40 menciona que, no período compreendido entre 01 de setembro de 2002 e 16 de janeiro de 2008 (data do documento), o autor atuou como motorista da funerária, "na remoção de cadáveres, inclusive em estado de decomposição", cujo enquadramento legal se verifica analogicamente pelo código 3.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

No tocante ao período em que laborou como motorista de ambulância, vale dizer, entre 11 de agosto de 1983 e 31 de agosto de 2002, não consta do PPP se havia contato direto com os pacientes transportados. Além disso, o profissional que assinou o documento avaliou tão somente o período compreendido entre 24 de junho de 2002 e 16 de janeiro de 2008 (fl. 40).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

À vista do exposto, tenho por comprova a natureza especial dos interregnos compreendidos entre 29 de agosto de 1968 e 28 de março de 1969 (cobrador de ônibus), 01 de abril de 1971 e 01 de fevereiro de 1974 (vigilante), 01 de setembro de 2002 e 16 de janeiro de 2008 (motorista de funerária).

Os vínculos em questão, na contagem original, perfaziam 8 anos, 9 meses e 17 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (3 anos, 6 meses e 7 dias), equivalem a 12 anos, 3 meses e 24 dias.

Somando-se a diferença apurada pela conversão dos períodos especiais em comum (3 anos, 6 meses e 7 dias), e os demais períodos de atividade comum constantes na CTPS de fls. 23/26 e 28 e já admitidos em sede administrativa (fls. 31/32), além daquele em que estivera em gozo de auxílio-doença, contava a parte autora, por ocasião do requerimento administrativo, formulado em 05 de maio de 2009, com o tempo de serviço correspondente a 36 anos e 16 dias, suficientes a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Por outro lado, o total de serviço especial apurado, correspondente a 8 anos, 9 meses e 17 dias, inviabiliza a concessão da aposentadoria especial, que exige ao menos 25 anos, conforme já explicitado no corpo desta decisão. Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 168 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (05/05/2009 - fls. 31/32), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já houvera preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, devendo ser compensado, por ocasião da liquidação da sentença, o valor das parcelas recebidas em decorrência da antecipação da tutela.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Cumprido salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela concedida, devendo adequar-se ao quanto ora decidido.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025287-40.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.025287-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LUCIA HELENA DOS SANTOS COSTA LAQUA  
ADVOGADO : SP233077 SILVANA DIAS BATISTA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00252874020094036301 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 151/153 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 156/163, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação necessária, razão pela qual faria jus à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*



*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma

vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de

decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo feminino, o fator de conversão 1.2.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

#### **Ao caso dos autos.**

Pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão, para comum, do período em que teria trabalhado como professora.

No tocante ao exercício desta profissão, destaco que, na vigência da anterior Lei Orgânica da Previdência Social, a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, o item 2.1.4 do Anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64 qualificava o exercício das atividades de magistério como penoso e previa a aposentadoria em 25 anos. Com a superveniência da Emenda Constitucional nº 18/81, que deu nova redação ao inciso XX, do art. 165, da Emenda Constitucional nº 01/69, a atividade de professor foi incluído em regime diferenciado, não mais possibilitando a contagem de tempo como atividade especial, na medida em que o regramento constitucional teve o condão de revogar as disposições do Decreto 53.831/64. Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PROFESSOR. ATIVIDADE ESPECIAL. CABIMENTO SOMENTE ATÉ A EC 18/81. ATIVIDADES CONCOMITANTES. NÃO APLICABILIDADE DO INCISO I DO ART. 32 DA LEI Nº 8.213/91. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.*

*1. Em períodos posteriores à Emenda Constitucional nº 18/81, que retirou a atividade de professor do rol das atividades especiais, tendo em vista a implementação de regra excepcional de aposentação para a categoria, não há possibilidade de se enquadrar a atividade exercida como professor como especial.*

*(...)*

*3. Apelação a que se nega provimento".*

*(TRF3, 9ª Turma, AC 2003.61.22.000946-8, Des. Fed. Marisa Santos, j. 16/11/2009, DJF3 03/12/2009, p. 626).*

Nota-se, pois, que o exercício exclusivo da atividade de magistério, desde então, dá ensejo somente à aposentadoria por tempo de serviço, mas exigindo lapso de contribuição inferior ao previsto para o regime geral. Confira-se:

*"Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:*

*XX - aposentadoria para o professor após 30 anos e, para a professora, após 25 anos de efetivo exercício em funções de magistério, com salário integral;*

*(...)."*

Em sua original redação, o art. 202, inc. III, da Constituição Federal vigente assegurou a aposentadoria, "*após trinta anos, ao professor, e, após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério*"; benefício que foi mantido na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98 ao §§ 7º e 8º do art. 201:

*"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;*

*II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.*

*§ 8º. Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão reduzidos em cinco anos, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."*

Nessa esteira, prevê o art. 56 da Lei nº 8.213/91 que "o professor, após 30 (trinta) anos, e a professora, após 25 (vinte e cinco) anos de efetivo exercício em funções de magistério poderão aposentar-se por tempo de serviço, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III deste Capítulo."

Como o enquadramento das atividades por insalubridade (agentes nocivos), deve ser feito consoante a legislação vigente à época da prestação laboral, mediante os meios de prova legalmente então exigidos, é possível reconhecer a atividade especial de professor até 08 de julho de 1981, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 18/81.

Desta forma, tendo em vista que a autora iniciou suas atividades como professora somente em 05/10/1981, conforme Certidão de fl. 28 (anteriormente dedicava-se a atividades diversas, como Auxiliar de Escritório e Escriturária - CTPS, fl. 32), inviável o reconhecimento das especialidades almejadas.

Saliento ainda a inexistência, nos Perfis Profissiográficos Previdenciários colacionados (fls. 42/60), de menção a qualquer agente agressivo nos locais de trabalho que eventualmente pudesse caracterizar a especialidade almejada. Como se vê, não tem direito a demandante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos almejados.

Somando-se os períodos constantes da CTPS (fls. 29/41), do CNIS (fls. 87/88) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 68/73), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 11/03/2008 (data do requerimento administrativo - fl. 15), com **28 anos, 06 meses e 29 dias de tempo**

**de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Conforme decidido na sentença, e à míngua de recurso da parte autora no ponto, deixo de analisar eventual possibilidade de aposentadoria proporcional, ante a opção expressa à fl. 16.

Ademais, a consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), revela que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 157.186.239-8), desde 30/05/2011, razão por que deixo de aplicar o art. 462 do Código de Processo Civil.

Nesse contexto, torna-se inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela autora em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011287-64.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011287-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE VICENTE  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00112876420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 72/75 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 79/96, pugna o autor pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação necessária, razão pela qual faria jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma

vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de

decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

#### **Ao caso dos autos.**

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:



- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 22/23 - período de 01/02/1973 a 31/07/1978 - Ajudante Geral - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 82 decibéis e hidrocarbonetos derivados de petróleo - graxas e óleos - enquadramento nos itens 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.

- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 24/25 - período de 15/08/1978 a 13/08/1981 - Rebitador - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 82 decibéis e hidrocarbonetos derivados de petróleo - graxas e óleos - enquadramento nos itens 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, e 1.1.5 e 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

- Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 26/27 - período de 01/09/1981 a 14/03/1988 - Ajudante Geral - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 82 decibéis e hidrocarbonetos derivados de petróleo - graxas e óleos - enquadramento nos itens 1.1.5 e 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o demandante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos supramencionados.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 34/36) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 38/40), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 25/05/2010 (data do requerimento administrativo - fl. 15), com **37 anos, 11 meses e 10 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (25/05/2010 - fl. 15), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas dos extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, em anexo, revelam que o autor já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 19/11/2013. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017983-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017983-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS BONVECHIO  
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN  
No. ORIG. : 07.00.00326-9 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a manutenção do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 14/24).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o auxílio-doença, desde o ajuizamento da ação. As parcelas atrasadas serão acrescidas com juros de 12% ao ano da citação, além dos honorários advocatícios de 15% do valor devido até a sentença, corrigido da ta da propositura da ação.

Sentença proferida em 16.04.2010, não submetida ao reexame necessário.

A implantação do benefício foi determinada, na forma do art. 461 do CPC.

O INSS apela, sustentando que a moléstia e a incapacidade laborativa são preexistentes ao ingresso do autor na Previdência Social. Alega, que autor não está incapacitado de exercer atividade laborativa que lhe garanta o sustento. Caso mantida a sentença, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e aplicação da Lei n. 9.494/97 art. 1º- F para os juros de mora, além da redução da verba honorária.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A qualidade de segurado restou comprovada, bem como o preenchimento do requisito da carência, nos termos do CNIS (juntado aos autos).

O laudo pericial, acostado às fls. 131/139, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "transtorno de personalidade com instabilidade emocional - F60.3".

O perito judicial conclui que o transtorno está presente desde a adolescência, conforme definição da Organização Mundial da Saúde, sendo sua incapacidade parcial e permanente, bem como que a incapacidade é insusceptível de recuperação, porém há possibilidade de reabilitação para outras atividades laborativas.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Quanto à alegação de que se trata de doença preexistente, embora o transtorno de personalidade do autor tenha iniciado desde a sua adolescência, a incapacidade, contudo só restou demonstrada a partir do afastamento do trabalho pela perícia médica do próprio INSS, no ano de 2001, bem como pelos atestados médicos juntados com a petição inicial (fls. 19/24), os quais dão conta de que a incapacidade decorrente da moléstia apresentada pelo autor teve início quando já era segurado da Previdência Social.

Ademais, o autor é inscrito como contribuinte da Previdência Social, na condição de facultativo, efetuando recolhimentos desde fevereiro/1983, inclusive, obtendo aposentadoria por tempo contribuição no ano de 2011,

conforme demonstra o extrato do CNIS (anexo).

Assim, não há que se falar em doença preexistente.

Portanto, correta a sentença ao conceder em conceder o auxílio-doença.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO N° 83.080/79. LEI N° 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei n° 8.213/91).*

*3. O Decreto n° 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei n° 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. OCORRÊNCIA DE MALES INCAPACITANTES. AUSÊNCIA DE PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.*

*1. Não houve violação do art. 535 do CPC, visto que o Tribunal de origem apreciou a matéria levada ao seu conhecimento, sem incorrer em contradição, omissão ou obscuridade.*

*2. A oposição de embargos de declaração deu-se com o objetivo de prequestionar a matéria contida no artigos 15, inciso II, e 42, ambos da Lei 8.213/91, não havendo falar em caráter protelatório do recurso. Súmula 98 desta Corte de Justiça.*

*3. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em razão de ter sido acometido por males que o tornaram incapacitado para o trabalho. Precedentes.*

*4. Recurso especial parcialmente provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200301002624, DJ 16/11/2004 PG:00335, Rel Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA).*

Quanto ao termo inicial do benefício, há que ser mantido, porque comprovada a manutenção da incapacidade desde o requerimento administrativo de auxílio-doença, bem como vedada a *reformatio in pejus*.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS encontra-se, legalmente, isento do pagamento de custas, mas deve reembolsar as despesas processuais devidamente comprovadas.

Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, isentar o INSS do pagamento das custas, mas deverá reembolsar as despesas efetivamente comprovadas, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar os critérios de apuração da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação acima, bem como fixar os honorários em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0018203-78.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDA ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP080704 JOSE MARQUES  
No. ORIG. : 09.00.00127-9 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com acréscimo de honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício perseguido. Insurge-se, ainda, contra consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade.

Nos termos do artigo 71 da Lei n. 8.213/91, o salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre vinte oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste.

Já o inciso VI do artigo 26 da referida lei dispõe que a concessão do salário-maternidade à segurada empregada independe de carência (número mínimo de contribuições mensais).

Também dispõe a atual redação do artigo 97 do Decreto n. 3.048/99 (g.n.):

*Art.97.O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa. (Redação dada pelo Decreto n. 6.122, de 2007)*

*Parágrafoúnico.Durante o período de graça a que se refere o art. 13, **a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade** nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social. (Incluído pelo Decreto n. 6.122, de 2007)*

No caso em discussão, o parto ocorreu em 14/12/2004.

Ademais, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, sobretudo os recolhimentos na condição de empregada doméstica entre dezembro de 2002 e **maio de 2004**, demonstram que, na ocasião do parto, a autora mantinha a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91.

Embora a autarquia só admita a concessão de salário-maternidade durante o período de graça a partir da alteração promovida pelo Decreto n. 6.122, de 13/06/2007, no artigo 97 do Decreto n. 3.048/99, a questão já se encontrava pacificada na jurisprudência.

Nesse sentido os julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA.*

*BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo. 2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de*

doze meses. 3. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e § 3º, Lei nº 8.213/91. 4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício. 5. Recurso especial improvido.

(RESP 200301078535, Min. PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, 24/10/2005)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). SALÁRIO MATERNIDADE.

DESEMPREGO. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. I - Não obstante o art. 97 do Decreto n. 3.048/1999 condicionasse a concessão do benefício à existência da relação de emprego, tal exigência não poderia prevalecer, pois foi introduzida por ato administrativo emanado do Poder Executivo, cujo comando não pode se sobrepor à lei, que não prevê a aludida condição. II - Auferida a qualidade de segurada nos termos do art. 15 da Lei n. 8.213/91, uma vez que o fato gerador do direito ocorreu no período de "graça" previsto no inciso II do retro mencionado dispositivo legal, faz a autora jus ao benefício pleiteado. III - O prazo previsto no inciso II do art. 15 da Lei n. 8.213/91 pode ser estendido para 24 meses, nos termos do § 2º do supracitado artigo, sendo desnecessário o registro perante o Ministério do Trabalho, bastando a ausência de contrato de trabalho para a comprovação de desemprego. IV - A demandante logrou comprovar a existência de vínculo empregatício até 16.06.2003 (CTPS - fl. 33), tendo efetuado mais 04 (quatro) recolhimentos na qualidade de contribuinte individual, nos meses de novembro/2004 a fevereiro/2005 (fl. 42/45). V - Restaram preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91. VI - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada. VII - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido. (AC 200703990272842, JUIZ FED. CONV. MARCUS ORIONE, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 21/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8.213/91 - MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA - ART. 15, INC. II, DA LEI Nº 8.213/91 - CONECTIVOS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA PARCIALMENTE. Não é necessária a existência de vínculo empregatício para a concessão do salário-maternidade, bastando a comprovação da manutenção da qualidade de segurada. O art. 97 do Decreto nº 3.048/99, ao restringir a concessão do salário-maternidade à existência de relação empregatícia, exorbitou a competência regulamentar prevista constitucionalmente, dispondo de modo diverso da previsão legal.

Comprovada a manutenção da qualidade de segurada na data do parto, nos termos do art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade. A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício. Os juros de mora incidirão, a partir da citação, à razão de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Honorários advocatícios fixados no percentual de 10%, esclarecendo ser a sua incidência somente sobre o valor da condenação até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ e, ainda, em consonância com o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, bem como o entendimento desta Turma. Apelação do INSS parcialmente provida.

(AC 200603990095319, DES. FED. LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 30/09/2009)

Ademais, sublinhe-se o fato de que a estabilidade de emprego garantida à gestante nos termos do artigo 10, inciso II, alínea "b", do ADCT, não afasta a obrigação da autarquia ao pagamento do salário maternidade, consoante, aliás, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DISPENSA ARBITRÁRIA. MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADA. PAGAMENTO PELO INSS DE FORMA DIRETA. CABIMENTO NO CASO. PROTEÇÃO À MATERNIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 267, V E DO ART. 467, DO CPC. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE NÃO PROVIDO. 1. Alegada violação do art. 535, II, do CPC rejeitada, pois o Tribunal a quo enfrentou os temas tidos por omissos, quais sejam, a legislação aplicável ao caso e a distribuição da verba honorária. 2. Relativamente à alegação de violação dos arts. 267, V e do art. 467, ambos do CPC, recai ao recurso especial a Súmula 284/STF, na medida que não foram desenvolvidas as razões de recorrer. 3. O salário-maternidade foi instituído com o objetivo de proteger a maternidade, sendo, inclusive, garantido constitucionalmente como direito fundamental, nos termos do art. 7º da CF; assim, qualquer norma legal que se destine à implementação desse direito fundamental deve ter em conta o objetivo e a finalidade da norma. 4. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e data da ocorrência deste. 5. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, até 12 meses após a cessação das contribuições, ao segurado que deixar de exercer atividade remunerada. 6. A segurada, ora recorrida, tem direito ao salário-maternidade enquanto mantiver esta condição, pouco importando eventual situação de desemprego. 7. O fato de ser atribuição da empresa pagar o salário-maternidade no caso da segurada empregada não afasta a natureza de benefício

*previdenciário da prestação em discussão, que deve ser pago, no presente caso, diretamente pela Previdência Social. 8. A responsabilidade final pelo pagamento do benefício é do INSS, na medida que a empresa empregadora tem direito a efetuar compensação com as contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos. 9. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte não provido. (RESP 201200308258, MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/05/2013 ..DTPB:.)*

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma. Não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n. 111 do STJ, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023061-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023061-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA MADALENA DE ARAUJO CELESTINO
ADVOGADO	: SP169484 MARCELO FLORES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG.	: 09.00.00031-3 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação autárquica e remessa oficial interpostas em face da r. sentença que reconheceu o direito à revisão da RMI da parte autora, mediante inclusão dos salários-de-contribuição vertidos de abril de 1995 a junho de 2008.

Nas razões recursais, sustenta, preliminarmente, a necessidade de integração do Estado de São Paulo à lide como litisconsorte passivo necessário e, na questão de fundo, a inobservância das disposições legais e normativas para a devida compensação financeira entre os regimes previdenciários; subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo de início do pagamento das diferenças para a citação, bem como a reforma dos consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a

"recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A controvérsia cinge-se na possibilidade de revisão da RMI da aposentadoria da parte autora, concedida pelo regime geral, mediante inclusão dos salários-de-contribuição vertidos de abril de 1995 a maio de 2007 (não junho de 2008!) ao INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA AO SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - IAMSP (SECRETARIA DE GESTÃO PÚBLICA).

De início, afastado a preliminar agitada pela autarquia. Afigura-se dispensável a ampliação da legitimidade passiva com o ingresso do Estado de São Paulo, uma vez que a pretensão da parte autora não é se aposentar pelo regime próprio, ao qual eventualmente estivesse vinculada quando prestou serviço público, mas obter a revisão dos proventos de sua aposentadoria concedida no RGPS.

Ademais, consoante emerge do CNIS acostado, a parte autora manteve vínculo empregatício com o serviço público estadual para exercer cargo comissionado junto ao IAMSP, desvinculado do exercício de cargo efetivo, o que acarreta sua inclusão no regime geral como segurada obrigatória, nos termos do artigo 11, I, "g" da Lei n. 8.213/91, de modo que resta viável a revisão postulada.

Nesse sentido:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CARGO EM COMISSÃO. CARGO DE PROVIMENTO EFETIVO. SEGURADO OBRIGATÓRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. INSS. 1. Servidor em exercício de cargo em comissão sem vínculo efetivo com a administração, é segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do art. 11, I, "g", da Lei 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei 8.647/93. 2. As normas sobre regime previdenciário estabelecidas na Seção II do Capítulo VII do Título III da Constituição Federal, em especial no artigo 40, dizem respeito apenas aos servidores ocupantes de cargos públicos de provimento efetivo. Não abrangem assim, obviamente, os servidores temporários ou os ocupantes de cargos comissionados. 3. O fato de a pessoa política a que o servidor encontrava-se vinculado não ter eventualmente recolhido contribuições para o INSS não pode prejudicar os dependentes, haja vista que o recolhimento das contribuições previdenciárias é obrigação do empregador, e ademais, o que interessa é a existência de filiação. 4. Em princípio, tratando-se de segurado necessariamente filiado ao Regime Geral de Previdência Social, o INSS tem legitimidade para figurar no pólo passivo da relação processual. 5. Agravo provido, para manter o INSS no pólo passivo da relação processual." (TRF-4; AGRAVO DE INSTRUMENTO 2005.04.01.019833-5/SC; Relator: RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA; Data de Julgamento: 03/08/2005, 6ªT)*

Pois bem, a legislação previdenciária permite a utilização de **contagem recíproca de tempo de serviço**, quando o segurado assegura o direito à percepção de um **único benefício previdenciário**, utilizando serviços prestados a regimes distintos.

Eis os termos da Lei n. 8.213/91 (grifei):

*"Art. 94. Para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade privada, rural e urbana, e do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas de previdência social se compensarão financeiramente. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20.11.98)*

*§ 1º A compensação financeira será feita ao sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício pelos demais sistemas, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço, conforme dispuser o Regulamento. (Renumerado pela Lei Complementar nº 123, de 2006)*

*§ 2º Não será computado como tempo de contribuição, para efeito dos benefícios previstos em regimes próprios de previdência social, o período em que o segurado contribuinte individual ou facultativo tiver contribuído na forma do § 2º do art. 21 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, salvo se complementadas as contribuições na forma do § 3º do mesmo artigo. (Incluído pela Lei Complementar nº 123, de 2006)*

*Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

*I - não será admitida a contagem em dobro ou em outras condições especiais;*

*II - é vedada a contagem de tempo de serviço público com o de atividade privada, quando concomitantes;*

*III - não será contado por um sistema o tempo de serviço utilizado para concessão de aposentadoria pelo outro;*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais;*  
*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento." (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)*

Narra a suplicante, em síntese, que o INSS deixou de incluir os salários-de-contribuição, informados na relação instruída com a inicial, vertidos ao INSTITUTO DE ASSISTÊNCIA MÉDICA AO SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL - IAMSP (SECRETARIA DE GESTÃO PÚBLICA), entre as competências abril de 1995 e maio de 2007, de sorte que faz jus ao recálculo da RMI.

Como dito, o CNIS revela vínculos como celetista de 1977 a 1982, como estatutária, de 1983 a 1992 e como comissionada demissível "ad nutum" - ADNU - de 6/4/1995 a dez./2006; a relação de salários colacionada à prefacial estende os recolhimentos até maio de 2007.

Destarte, o período de abril de 1995 e maio de 2007, em que a parte autora, sem atividade concomitante no âmbito do regime geral, verteu contribuições para o regime próprio de previdência social (IAMSP/SPPREV), deve ser reconhecido para fins previdenciários no âmbito do RGPS, posto ser assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição, com a compensação financeira entre os respectivos regimes, nos termos do artigo 201, §9º, da CF/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98, e do artigo 94 da Lei n. 8.213/91.

Cumpra colacionar o seguinte julgado aplicável, por analogia, à situação em espécie:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO. CONTAGEM RECÍPROCA.**

**1. Comprovado o exercício de atividade pelo segurado como servidor público, com recolhimento de contribuições a regime próprio de previdência, o respectivo tempo de contribuição deve ser computado para fins de concessão e cálculo de aposentadoria por tempo de serviço no Regime Geral de Previdência Social, assegurada a contagem recíproca com base no § 2º do artigo 202 da Constituição Federal e no artigo 94, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.**

**2. Reexame necessário desprovido."**

*(TRF da 3ª Região, Processo n.º 200403990307260, REOAC n.º 970373, 10ª T., Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v. u., D: 09/06/2006, DJU: 12/07/2006, p. 695)*

#### **Dos consectários**

Em se tratando de revisão, com alteração da renda mensal inicial da aposentadoria, o termo inicial deve ser fixado na concessão da benesse em sede administrativa, com reflexos financeiros incidentes a partir da citação (12/3/2009), momento em que o INSS tomou conhecimento do pleito revisional da parte autora e a ele opôs resistência.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148, do C. Superior Tribunal de Justiça, e n. 8, do Tribunal Regional Federal, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ.



Ante o exposto, com base no artigo 557, § 1º, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, para: (i) restringir o recálculo da RMI mediante inclusão dos salários-de-contribuição informados na relação de salários de f. 22/23, vertidos de abril de 1995 a maio de 2007; (ii) fixar o pagamento das diferenças - decorrentes da revisão da RMI - a partir da citação (12/3/2009); (iii) ajustar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037211-41.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.037211-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ALAIDE GOMES LOURENCO  
ADVOGADO : MS009643 RICARDO BATISTELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.06.00016-2 1 Vr ANAURILANDIA/MS

#### DECISÃO

**O JUIZ FEDERAL CONVOCADO LEONARDO SAFI (RELATOR):** Trata-se de apelação da sentença que extinguiu o processo, com base no artigo 794, I do Código de Processo Civil (fls. 214), após o levantamento dos valores depositados em 27-07-2012, mediante as RPVs 2012.0109920 e 20120109921.

Apela a autora (fls. 33/39) e afirma que não deveria ser extinta a execução, pois, nos termos dos artigos 20, § 3º, e Súmula 345 do STJ são devidos honorários no procedimento de cumprimento de sentença. Pede o acolhimento do recurso e a reforma da sentença para que seja o INSS condenado ao pagamento da verba pleiteada.

Processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Da execução.

As contas foram apresentadas pela autarquia às fls. 201/202, e com estas concordou a autora.

O INSS foi citado, nos termos do art. 730, manifestou-se pela não interposição de embargos à execução e após, foi expedido o ofício requisitório, a RPV foi paga.

Assim, às fls. 214, o juízo de primeiro grau decidiu que **não são devidos os honorários no procedimento de liquidação, em execução não embargada** e extinguiu a execução, nos termos do art. 794, I do CPC.

Irresignada, a autora pede a reforma da decisão de primeiro grau.

Da fixação de honorários advocatícios em execução não embargada.

Assim, no que se refere à fixação de honorários advocatícios no procedimento executório, dispõe o § 4º do art. 20 do CPC:

*"§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)*

Observo que a questão sobre a incidência de verba honorária em sede de execução de sentença sempre suscitou controvérsias.

Aqueles que eram favoráveis à sua incidência fundamentavam com a autonomia do processo de execução, procedimento que não podia ser tido como mera extensão do processo de conhecimento.

Para os que eram contrários, dizia-se que, cumprida, voluntariamente, a obrigação fixada em título executivo, notadamente o judicial, sem a provocação de incidentes procrastinatórios da prestação jurisdicional, ter-se-ia como prêmio a não oneração do débito do devedor. Do contrário, dever-se-ia arcar com as despesas do novo procedimento judicial, entre os quais se incluem os honorários advocatícios.

Sustentava-se, também, que no caso da Fazenda Pública, enquanto devedora, deveria aguardar a iniciativa do processo de execução pelo credor, uma vez que seria etapa necessária ao procedimento do requisitório que, dentre

os documentos necessários, exige o demonstrativo de cálculo do débito e o decurso de prazo para a oposição dos embargos.

Contudo, foi editada a Medida Provisória no 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que excepcionou a regra do art. 20 do CPC, em relação às Fazendas Públicas, autorizando o arbitramento da verba honorária somente nas execuções embargadas:

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

*"Art. 1º-D. Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas."  
(NR)*

Com o novo diploma normativo, o STJ, sob fundamento de tratar-se de regra especial em relação à regra geral do CPC, passou a aplicá-la às execuções propostas após a alteração legislativa, independentemente de oposição de embargos.

A respeito, colho um julgado de sua Primeira Seção:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. ART. 258 A 259 DO RISTJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 29-C DA LEI 8036/90. MEDIDA PROVISÓRIA 2164-40.*

*1. É assente na Corte que a Medida Provisória 2.164-40/01 mantém-se em vigor, porquanto a Emenda Constitucional nº 32 ressalvou aquelas editadas em data anterior à sua publicação (11/09/2001), permanecendo incólumes até que outra as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.*

*2. A Medida Provisória 2.164-40/01, foi editada em data anterior à da EC 32/2001, época em que o regime constitucional não fazia restrição ao uso desse instrumento normativo para disciplinar matéria processual.*

*3. A fixação dos honorários decorre da propositura do processo de conhecimento. Entretanto, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de ser a execução ação autônoma, por isso a fixação de novos honorários em sede de execução, ainda que não embargada. Conseqüentemente, sendo ação autônoma, rege essa sucumbência a lei vigente à data da instauração da execução.*

*4. In casu, evidencia-se que a ação ordinária foi proposta em 08/05/2003, após o novel regime da MP 2164-40/01. Destarte, descabe a fixação de honorários advocatícios. Diverso seria o tratamento se a lei surgisse após da imputação da sucumbência, hipótese em que o direito novo não poderia retroagir para atingir o direito adquirido à percepção da verba sucumbencial.*

*5. Agravo regimental desprovido.*

*(Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 717634, Processo 200502122111-SC, DJU 18/09/2006, p. 261, Relator Min. LUIZ FUX, decisão unânime)*

Contudo, a questão acabou por ser levada ao STF, em sede de controle difuso de constitucionalidade, que concluiu que a regra do art. 1º-D da Lei 9494/97 deveria ser interpretada em consonância com as do *caput* e § 3º do art. 100 da CF:

*Art. 100. à exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.*

...

*§ 3º O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 30, de 2000)*

*A ementa do julgado foi vazada nos seguintes termos:*

*I. Recurso extraordinário: alínea "b": devolução de toda a questão de constitucionalidade da lei, sem limitação aos pontos aventados na decisão recorrida. Precedente (RE 298.694, Pl. 6.8.2003, Pertence, DJ 23.04.2004).*

*II. Controle incidente de inconstitucionalidade e o papel do Supremo Tribunal Federal. Ainda que não seja essencial à solução do caso concreto, não pode o Tribunal - dado o seu papel de "guarda da Constituição" - se furtar a enfrentar o problema de constitucionalidade suscitado incidentemente (v.g. SE 5.206-AgR; MS 20.505).*

*III. Medida provisória: requisitos de relevância e urgência: questão relativa à execução mediante precatório, disciplinada pelo artigo 100 e parágrafos da Constituição: caracterização de situação relevante de urgência legislativa.*

*IV. Fazenda Pública: execução não embargada: honorários de advogado: constitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal, com interpretação conforme ao art. 1º-D da L. 9.494/97, na redação que lhe foi dada pela MP 2.180-35/2001, de modo a reduzir-lhe a aplicação à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública (C. Pr. Civil, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidos em lei como de pequeno valor (CF/88, art. 100, § 3º).*

*(Tribunal Pleno, RE 420816-PR, Relator Min. CARLOS VELLOSO, Relator p/ Acórdão Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Julgamento em 29/09/2004, Publicação DJU de 10-12-2006, p. 50, maioria)*

Interpostos embargos de declaração com fins a sanar contradição que a autarquia via no julgado, o STF reafirmou a incidência da verba honorária sempre que a execução versar sobre obrigação de pequeno valor:

*Execução, contra a Fazenda Pública, não embargada: honorários advocatícios indevidos na execução por quantia certa (CPC, art. 730), excluídos os casos de pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor (CF/88, art. 100, caput e § 3º). Embargos de declaração: ausência de contradição a sanar no acórdão embargado: rejeição.*

*1. Na medida em que o caput do art. 100 condiciona o pagamento dos débitos da Fazenda Pública à "apresentação dos precatórios" e sendo estes provenientes de uma provocação do Poder Judiciário, é razoável que seja a executada desonerada do pagamento de honorários nas execuções não embargadas, às quais inevitavelmente se deve se submeter para adimplir o crédito.*

*2. O mesmo, no entanto, não ocorre relativamente à execução de quantias definidas em lei como de pequeno valor, em relação às quais o § 3º expressamente afasta a disciplina do caput do art. 100 da Constituição. (Tribunal Pleno, RE-ED 420816-PR, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Julgamento 21/03/2007, Publicação DJU 20-04-2007, p. 86, unânime)*

*De modo que, para o STF, se a obrigação for classificada como de pequeno valor, necessariamente deverá incidir a verba honorária por ocasião da propositura da execução.*

*A definição de obrigação de pequeno valor, inicialmente, veio a ser estabelecida pela Lei 10.099/2000, que definiu um parâmetro fixo:*

*Art 1º O art. 128 da Lei nº 8.213, de 24 de junho de 1991, alterado pela Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, passa a vigorar com seguinte redação:*

*"Art. 128. As demandas judiciais que tiverem por objeto o reajuste ou a concessão de benefícios regulados nesta Lei cujos valores de execução não superiores a R\$5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor poderão, por opção de cada um dos exeqüentes, ser quitadas no prezo de até sessenta dias após a intimação do julgamento da decisão, sem necessidade da expedição de precatório." (NR)*

*"§ 1º É vedado o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no caput e, em parte, mediante expedição do precatório." (AC)\**

*"§ 2º É vedada a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago na forma do caput." (AC).*

*"§ 3º Se o valor da execução ultrapassar o estabelecimento no caput, o pagamento far-se-á sempre por meio de precatório." (AC)*

*"§ 4º É facultada à parte exeqüentes a renúncia ao crédito, no exceder ao valor estabelecido no caput, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, na forma ali prevista." (AC)*

*"§ 5º A opção exercida pela parte para receber os seus créditos na forma prevista no caput implica a renúncia do restante dos créditos existentes e que sejam oriundos do mesmo processo." (AC)*

*"§ 6º O pagamento sem precatório, na forma prevista neste artigo, implica quitação total do pedido constante da petição inicial e determina a extinção do processo." (AC)*

Conforme se vê, o pagamento tinha como limite execuções não superiores a R\$ 5.180,25 (cinco mil, cento e oitenta reais e vinte e cinco centavos) por autor e deveria ser feito em até sessenta dias contados da intimação do julgamento da decisão.

Posteriormente, tal limite veio a ser alterado pelos arts. 3º e 17, § 1º, da Lei 10.259/2001 (Lei dos JEF):

*Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

*Art. 17. Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.*

*§ 1º Para os efeitos do § 3º do art. 100 da Constituição Federal, as obrigações ali definidas como de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, terão como limite o mesmo valor estabelecido nesta Lei para a competência do Juizado Especial Federal Cível (art. 3º, caput).*

Assim, as obrigações de pequeno valor a serem pagas independentemente de precatório, para os fins constitucionais, são todas aquelas de valor até sessenta salários mínimos na data da execução e, segundo o que consta nos autos, o valor foi pago à parte, (na forma e valores supramencionados) mediante RPV - Requisição de Pequeno Valor.

Desta forma, nos termos dos artigos 598, 162, § 1º, 515, caput, do CPC, deve prevalecer a moderna orientação do STF, portanto, devem ser fixados honorários advocatícios nesse procedimento executório. E os fixo em 10% do valor dado à execução, R\$ 22.802,42, ou seja, deve ser pago ao causídico o valor correspondente a **R\$ 2.280,24** (dois mil, duzentos e oitenta reais e vinte e quatro centavos).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso da autora, reformando-se a sentença de primeiro grau, para determinar o pagamento de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043417-71.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.043417-1/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : FRANCIELI NOVOSSATE DE ALMEIDA incapaz e outros  
: FABIANE NOVOSSATE DE ALMEIDA incapaz  
ADVOGADO : SP167979 CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS  
REPRESENTANTE : NEIVANI MARIA NOVOSSATE  
APELANTE : NEIVANI MARIA NOVOSSATE  
ADVOGADO : SP167979 CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SETE QUEDAS MS  
No. ORIG. : 08.00.00514-8 1 Vr SETE QUEDAS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de pensão por morte às autoras, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela.

As autoras requerem seja o benefício concedido desde a data do óbito.

O Instituto Nacional do Seguro Social sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

As contrarrazões foram apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

Manifestou-se o MPF.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade pedem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Não conheço do agravo retido, objeto de conversão do agravo de instrumento (autos apensos), porque não reiterado nas razões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

## BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE

Fundado no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, o artigo 74, da Lei 8.213/91, prevê que a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não.

Entre os dependentes do segurado encontram-se o(a) companheiro(a) (art. 16, I, da citada lei) e os filhos. A dependência econômica é presumida, na forma do artigo 16, § 4º, da Lei 8213/91.

Cuida-se, portanto, de benefício que depende da concorrência de dois requisitos básicos: a qualidade de segurado do falecido e a de dependente dos autores.

A carência é inexigível, a teor do artigo 26, I, da já mencionada Lei n.º 8.213/91.

O segurado é a pessoa física que exerce atividade vinculada ao Regime Geral de Previdência Social ou recolhe contribuições. É o contribuinte da relação jurídica tributária de custeio.

E o artigo 15 da Lei de Benefícios (Lei n.º 8.213/91) prevê determinados períodos, os chamados "períodos de graça", nos quais também é mantida a qualidade de segurado e conservados todos os seus direitos perante a Previdência Social, independentemente de contribuições.

Em se tratando de benefício de pensão por morte, embora não exija a lei um tempo mínimo de contribuições, ou seja, não se exige a carência, a teor do artigo 26, I, da Lei n.º 8.213/91, por outro lado, só poderá ser concedido se o falecido for reconhecido como segurado da Previdência Social.

Ou seja, os dependentes só poderão usufruir do benefício de pensão por morte se o titular/falecido era, à data do óbito, segurado da Previdência Social.

Com efeito, os dependentes não possuem direito próprio perante a Previdência Social, estando condicionados de forma indissociável ao direito do titular. Logo, caso não persista o direito deste, por consequência, inexistirá o direito daqueles.

A exigência de vinculação, no presente caso, é regra de proteção do sistema, que é contributivo, consoante a regra expressa do artigo 201, *caput*, da CF/88.

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Vejam-se, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não foram satisfeitos.

O fato gerador está comprovado, pois **Jair de Almeida** faleceu em 09/10/1997 (*vide* certidão de óbito à f. 13).

Com relação à condição de dependente, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 12.470/11 (g. n.):

*"I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;*

*(...)*

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

A autora alega ter sido **companheira** do *de cujus*, o que está comprovado nestes autos.

Há, com efeito, início de prova material, consubstanciado nas certidões de nascimento dos filhos comuns (folhas 14/16).

Porém, **o falecido não tinha a qualidade de segurado**.

No sentido da necessidade de se observar a qualidade de segurado quando da apreciação da pensão por morte:

*PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO RECONHECIDA - CNIS - INFORMAÇÃO INEXATA - PROVA INIDÔNEA. I*

*- Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. II - A qualidade de segurado do instituidor da pensão não foi comprovada, na data do óbito (12.10.1998), pois o último vínculo de emprego encerrou-se em 14.2.1989, de modo que a perda desta qualidade ocorreu em 14.2.1990 ( art. 7º do Decreto n. 89.312/1984 - CLPS). III - A manifesta inexistência de informações no CNIS torna este documento inidôneo à comprovação da qualidade de segurado. IV - Apelação desprovida (APELAÇÃO CÍVEL - 1095066 Processo: 2001.61.15.001632-8 UF: SP*

*Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 25/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:03/11/2010*

*PÁGINA: 2228 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PENSÃO PRO MORTE. PERDA DA*

*QUALIDADE DE SEGURADO. 1 - Entre a data do óbito e a cessação do último contrato de trabalho do falecido decorreram um ano e cinco meses sem que tenha vertido qualquer contribuição, situação que acarreta a perda da qualidade de segurado. 2 - A ampliação do período de graça em 12 meses adicionais, prevista no art. 15, §1º, da Lei n.º 8.213/91, depende do recolhimento ininterrupto de mais de 120 contribuições por parte do segurado, hipótese não comprovada nos autos. 3- Agravo provido. Tutela específica cassada (AC - APELAÇÃO CÍVEL -*

889823 Processo: 2001.61.04.004057-9 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 18/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:27/10/2010 PÁGINA: 1038 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUTÔNOMO SEM RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA. I. À época do falecimento o de cujus havia perdido a qualidade de segurado, nos termos do disposto no art. 15, II, da Lei n.º 8.213/91. II. Tratando-se de contribuinte individual, como os autônomos e empresários, caberia ao falecido pagar as contribuições por iniciativa própria (art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91), o que não ocorreu. III. Assim, o período de exercício de atividade urbana, como autônomo, sem os devidos recolhimentos previdenciários, não pode ser reconhecido como tempo de serviço para fins de manutenção da qualidade de segurado. IV. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária. V. Agravo a que se nega provimento (APELAÇÃO CÍVEL - 1182666 Processo: 2007.03.99.010252-3 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 14/12/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:22/12/2010 PÁGINA: 443 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL ).**

### TRABALHADORES RURAIS

Noutro passo, para os **trabalhadores rurais segurados especiais**, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Somente a Constituição Federal de 1988 poria fim à discrepância de regimes entre a Previdência Urbana e a Rural, medida, por sinal, concretizada pelas Leis n. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991.

Vejamos a prova produzida.

Nas certidões constantes de f. 13/16, consta a profissão de lavrador.

Há, assim, início de prova material (artigo 55, § 3º, da LBPS e súmula nº 149 do STJ).

As testemunhas ouvidas às disseram que o *de cujus* trabalhara como em várias fazendas da região em que vivia, como boia-fria (f. 74/75).

No entanto, consoante descrito na própria petição inicial, o falecido **nunca trabalhara em regime de economia familiar**, mas como **diarista ou boia-fria**.

Ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não se pode conceder o benefício de pensão por morte.

Eis a redação do citado artigo (grifo meu):

*"Art. 39. Para os **segurados especiais**, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de **pensão**, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social."*

De sua sorte, o artigo 195, § 8º, da Constituição Federal tem a seguinte dicção (g.m.):

*"§ 8º O produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais e o pescador artesanal, bem como os respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em **regime de economia familiar**, sem empregados permanentes, contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e **farão jus aos benefícios nos termos da lei.**"*

Repita-se: a exceção à regra geral do sistema (contributivo) consiste na situação dos os trabalhadores rurais **segurados especiais**, que obtiveram privilégio em relação aos demais, na norma inserta no artigo 39, I c/c 11, VIII, da Lei nº 8.213/91, que os dispensa do recolhimento de contribuições para fins de percepção de pensão por morte aos dependentes.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições a variada gama de trabalhadores rurais - norma de duvidosa constitucionalidade, aliás - refere-se somente à aposentadoria por idade.

Ausente a previsão legal de concessão de benefício previdenciário não contributivo, não cabe ao Poder Judiciário estender a previsão legal, sob pena de afrontar o **princípio da distributividade** (artigo 194, § único, III, da Constituição Federal) e o **princípio da contrapartida** (artigo 195, § 5º, do Texto Supremo).

Transcrevo alguns julgados no sentido de que somente o trabalhador rural na condição de **segurado especial** é beneficiário da norma excepcional, que dispensa o recolhimento de contribuições (artigo 39, I, da LBPS).

Ei-los:

*PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.*

1. *Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar.*

2. *O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ).*

*Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".*

3. *Agravo Regimental não provido (AgRg no REsp 1358280 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL, 2012/0263213-6 Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN (1132) Órgão Julgador, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 02/05/2013, Data da Publicação/Fonte DJe 10/05/2013).*

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO QUANTO À CAUSA DE PEDIR. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

1. *A inovação quanto à causa de pedir, em sede de rescisória, é inadmissível, sob pena de se aceitar o manejo da ação unicamente com o fim de se permitir novo julgamento à luz de um outro enfoque. A rescisória não se presta a corrigir erro de julgamento senão nas hipóteses clausuladas pelo art. 485 do Código de Processo Civil.*

2. *A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de **segurado especial** do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em **regime de economia domiciliar**, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.*

3. *Não pairando dúvida quanto à incapacidade da autora para o trabalho e estando confirmado o seu trabalho como rural, tanto pelo início de prova documental quanto pela prova testemunhal, deve ser reconhecido o direito ao benefício, nos termos dos artigos art. 39, I, e 24, I, da Lei 8.213/91.*

4. *Ação rescisória julgada procedente (AR 560 / SP AÇÃO RESCISÓRIA 1997/0010632-2 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) Revisor(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/04/2008 LEXSTJ vol. 226 p. 17).*

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÃO ASSINADA POR PARTICULAR. DOCUMENTOS NOVOS JUNTADOS APÓS A CONTESTAÇÃO. PRINCÍPIO PRO MISERO. NÃO-CONFIGURAÇÃO DA VIOLAÇÃO AO ART. 396 DO CPC. DEMONSTRATIVO DE QUE O CÔNJUGE ERA APOSENTADO POR INVALIDEZ NA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL DO MARIDO À AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA PROCEDENTE.*

1. *O erro de fato a autorizar a procedência da ação rescisória deve ser aquele referente à desconsideração da prova constante dos autos. Entretanto, o documento não datado, assinado por um suposto empregador, é por demais fraco a servir como início razoável de prova documental, na medida em que as declarações de particulares equiparam-se a simples depoimento de informante reduzido a termo.*

2. *Desconsiderar a juntada de documentos feita após a contestação, dos quais foi dada vista ao INSS, seria fazer tábula rasa ao princípio do pro misero e das inúmeras dificuldades vividas por esses trabalhadores, as quais refletem na produção das provas apresentadas em juízo. Afastada a alegada violação ao art. 396 do Código de Processo Civil.*

3. *O demonstrativo de que o marido da autora era aposentado por invalidez na condição de rural, por ela posteriormente juntado, é o único documento suficientemente relevante para servir de início de prova material da atividade especial por ela desempenhada. A condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de **segurado especial do marido**. Se o marido recebe o benefício de aposentadoria por invalidez na condição de rurícola, é porque desempenhava trabalho no meio rural, em **regime de economia domiciliar**. Exsurge, daí, a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.*

4. *Existindo o início razoável de prova material a corroborar a prova testemunhal produzida, a autora se encontra protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, sendo de rigor o deferimento do benefício de aposentadoria por idade como rurícola.*

5. *Ação rescisória julgada procedente (AR 1368 / SP AÇÃO RESCISÓRIA 2000/0082129-2 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) Revisor(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe*

29/04/2008).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte, ante a ausência da qualidade de segurado da parte autora.

#### DISPOSITIVO

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação da parte autora, e dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido, indevidas verbas de sucumbência, por litigar a parte autora sob o pálio da justiça gratuita.

**Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003555-56.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.003555-7/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSALINA MANCINI TONASSOU (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MS014033 FRANCISCO LIMA DE SOUSA JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00035555620114036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u.,



DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 30/8/1994.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido da autora presentes na certidão de casamento (1955) e nos apontamentos do sindicato dos trabalhadores rurais (1990/1991), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Ademais, a própria autora afirmou em seu depoimento que seu marido trabalhava como vigia.

Nessa esteira, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS mostram predomínio de atividades urbanas do cônjuge (1978 e 1981/1992) e respectiva concessão de pensão por morte à autora desde 1992.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou demonstrada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 157.544.171-0).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

***Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.***

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001324-44.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.001324-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MANOEL CAETANO DE SOUZA  
ADVOGADO : MS010195 RODRIGO RUIZ RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANIA BARROS MELGACO DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013244420114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

MANOEL CAETANO DE SOUZA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de MARIA DO SOCORRO DE SOUZA, falecida em 11.11.2010.

Narra a inicial que o autor era marido da falecida. Notícia que a *de cuius* era trabalhadora rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 74.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

O autor apela às fls. 97/100, sustentando, em síntese, que foi comprovado o exercício de atividade rural pela

falecida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2010, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 20.

O autor afirma que a *de cujus* era lavradora e, para comprovar suas alegações, juntou aos autos os documentos de fls. 17/72.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rural da falecida, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento, realizado em 24.09.1967 (fl. 21), pode ser admitida como início de prova material do exercício de atividade rural.

A CTPS da *de cujus* (fl. 23) não indica a existência de qualquer vínculo de trabalho.

A declaração emitida em 21.06.2011 pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais Eldorado informa que o autor esteve filiado no referido sindicato no período de 10.04.1986 a 26.08.1987.

Às fls. 28, foi juntada a ficha de inscrição e controle do Sindicato de Trabalhadores Rurais de Eldorado com data de 10.04.1986, em nome do autor, onde há anotação de que era trabalhador volante.

A autorização de ocupação emitida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA (fl. 31) indica que o autor recebeu uma área de 50,30 hectares localizada no município de Anastácio - MS em 22.11.1991.

Na nota fiscal emitida em 08.04.1994, consta como endereço da falecida a Gleba Padroeira do Brasil (fl. 32).

O recibo emitido pelo autor em 15.03.1995 indica o recebimento de 30 sacos vazios para serem entregues cheios de algodão em caroço (fl. 33).

Consta no contrato particular de compra e venda de algodão (fl. 34) que o autor deveria entregar o total de 1.077 kg de algodão até a data de 15.03.1996.

A declaração emitida em 05.07.2000 pelo Departamento de Terras e Colonização do Mato Grosso do Sul - TERRASUL informa que o autor, trabalhador rural, consta na composição familiar do parceleiro Ivan Caetano de Souza, com área de 4,0007ha, no Projeto de Assentamento Padroeira do Brasil, no município de Nioaque - MS, cadastrado desde 10/1993 (fl. 35).

Na audiência, realizada em 16.02.2012, foram colhidos os depoimentos do autor e das testemunhas.

O autor afirmou: "O declarante e sua esposa sempre trabalharam na zona rural. Chegaram a trabalhar em assentamentos, mas depois que vieram para a cidade de Naviraí, o que ocorreu há cerca de dez anos atrás,

passaram a trabalhar mais em fazendas. Trabalharam nas Fazendas São Pedro e Fortaleza e no sítio do Erisvaldo no Assentamento Santa Rosa. Geralmente os dois iam juntos para os mesmos serviços. Iam de ônibus. Não se lembra dos nomes dos motoristas, porque eles variavam. O ponto era na Iguatemi ou na Copasul. Na Fazenda São Pedro faziam colheita de algodão e mandioca. Ela fica na estrada que via para Itaquirá e seu dono é o prefeito Zelmo de Brida. A Fazenda Fortaleza fica na estrada para Dourados e também tem algodão e mandioca. Seu dono é o Heitor, o japonês. No sítio do Erisvaldo há plantação de algodão e milho. O declarante é aposentado há cerca de cinco anos. Depois que se aposentou parou de trabalhar, mas sua esposa continuou indo trabalhar sem ele, com suas 'colegas', nessas mesmas fazendas, onde tinha serviço. Sua esposa faleceu de repente, mas já estava doente, tinha problemas de coração. Foi operada, mas continuou trabalhando. O casal teve cinco filhos, dois deles trabalham em frigorífico e os demais na lavoura." (fl. 89).

A testemunha Erivaldo Paulo Novais declarou: "Conhece o autor e sua esposa desde 2003. Nessa época eles moravam na cidade de Naviraí e os dois trabalhavam como bóia-fria. O depoente mora em um sítio no Assentamento Santa Rosa, onde planta principalmente algodão e mandioca. O autor e sua esposa trabalharam no sítio do depoente. Costumava trabalhar em toda safra de algodão e mandioca. Por ano há uma safra de cada um desses produtos. Além de trabalhar na colheita, os dois também faziam serviço de carpa, que é feito há cada trinta dias no período de setembro a dezembro. O próprio depoente os levava para trabalhar de ônibus. Quando eles não estavam trabalhando com o depoente, não sabe se eles estavam trabalhando nem em que lugares. A última vez que trabalharam para o depoente foi em outubro de 2010. Os dois foram trabalhar nessa ocasião. Sempre que a esposa do autor ia trabalhar, ela estava com ele." (fl. 90).

Por sua vez, a testemunha Paulo Yokio Ito informou: "Conhece o autor e sua esposa desde 2000. Eles já moravam na cidade de Naviraí e o depoente morava na Fazenda São Pedro, sendo encarregado do plantio da lavoura. O dono dessa fazenda era o Zelmo de Brida, lá se plantava algodão e milho. A Sra. Maria do Socorro trabalhava nessa fazenda como diarista e o autor também. Eles iam de ônibus. O depoente ficou nessa fazenda até 2007. Quando foi para a Fazenda Fortaleza, cujo dono é Heitor. Lá há plantação de algodão, feijão, milho e soja. O depoente morava nessa fazenda. A Sra. Maria do Socorro também trabalhou nessa fazenda, em serviços de roça, assim como o autor. Eles iam de ônibus. O depoente ficou lá até o fim de 2010, quando veio para cidade de Naviraí. Nessa época a Sra. Maria do Socorro já havia falecido. Na Fazenda Fortaleza nunca viu a Sra. Maria do Socorro ir trabalhar sem o marido. No período que ficou nessa fazenda, os dois frequentemente trabalhavam nela. Quando não estavam trabalhando nessa fazendas, não sabe onde trabalhavam." (fl. 91).

Há nítida contradição nas declarações prestadas pelo autor e pelas testemunhas, tendo em vista que ele afirmou que parou de trabalhar há cinco anos, quando se aposentou, mas as testemunhas mencionaram que a falecida sempre trabalhou na companhia do marido e que isso teria ocorrido até época próxima ao óbito.

Embora exista início de prova material do exercício de atividade rural em nome do autor que poderia ser estendido à esposa falecida, observa-se que a prova testemunhal não se mostrou convincente para comprovar o trabalho como rurícola na época do óbito.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006757-11.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.006757-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : MOISES FRANCISCO DE QUEIROZ  
ADVOGADO : SP187942 ADRIANO MELLEGA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00067571120114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer os períodos especiais de 3/12/1998 a 30/4/2000 e de 5/8/2005 a 1º/6/2011, e condenar o INSS à concessão requerida, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado. Por fim, faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

*In casu*, quanto aos intervalos enquadrados:

a) de 3/12/1998 a 30/4/2000, há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informa a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79;

b) de 5/8/2005 a 1º/6/2011, depreende-se do PPP a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora superior a 85 decibéis - art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Cumpra consignar, por inteira pertinência, que os interstícios de 15/8/1980 a 12/6/1986 e 23/6/1986 a 2/12/1998 já foram enquadrados como atividade especial, conforme informações de folha 58.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

Destarte, os interstícios acima devem ser considerados como atividade especial.

Quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 25 anos (conforme planilha anexa). Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não ter havido nenhuma contrariedade à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001930-26.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001930-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSE CORREIA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP242685 RODOLFO RAMER DA SILVA AGUIAR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019302620114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento dos benefícios de auxílio-acidente NB 088.194.542-0 e NB 124.065.374-0, cessados por ocasião da concessão administrativa da aposentadoria por idade de trabalhador urbano, em 13.07.2009.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o autor nas verbas da sucumbência, por ser ele beneficiário da justiça gratuita.

O autor apela, sustentando que os benefícios foram concedidos anteriormente à Lei 9.528/97 e, portanto, têm caráter vitalício.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O auxílio-acidente é devido ao acidentado que apresentar seqüelas definitivas, perda anatômica ou redução da capacidade funcional, em decorrência de acidente do trabalho. Contudo, tais seqüelas não impedem que o acidentado volte a exercer as mesmas funções. A finalidade de tal benefício é compensar o maior esforço despendido pelo segurado na realização do seu trabalho.

A Lei no 6.367, de 19.10.1976, em seu art. 9º estabelecia:

*"O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentar, como seqüelas definitivas, perdas anatômicas ou redução da capacidade funcional, constantes de relação previamente elaborada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social -MPAS, as quais, embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demandem, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho, fará jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal que corresponderá a 20% (vinte por cento) do valor de que trata o inciso II do artigo 5º desta Lei, observado o disposto no § 4º do mesmo artigo. Parágrafo único Esse benefício cessará com a aposentadoria do acidentado e seu valor não será incluído no cálculo de pensão"*

Com a edição da Lei 8.213/91, a matéria passou a ser regulada em seu art. 86:

*"O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar seqüela que implique:*

*I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;*

*II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou*

*III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.*

*§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.*

*§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.*

*§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.*

*§ 4º Quando o segurado falecer em gozo do auxílio-acidente, a metade do valor deste será incorporada ao valor da pensão se a morte não resultar do acidente do trabalho.*

*§ 5º Se o acidentado em gozo do auxílio-acidente falecer em conseqüência de outro acidente, o valor do auxílio-acidente será somado ao da pensão, não podendo a soma ultrapassar o limite máximo previsto no § 2º do Artigo 29 desta lei".*

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou os dispositivos da LBPS e o benefício deixou de ser vitalício e passou a cessar no caso de concessão de aposentadoria prevista no RGPS, restando assegurado o direito de inclusão no cálculo da aposentadoria do valor mensal do auxílio-acidente ou do auxílio-suplementar - art. 86, § 3º, da Lei 8.213/91.

No caso dos autos, os auxílio-acidente foram concedidos em 29.12.1978 e em 01.12.1990, e a aposentadoria por idade, requerida em 13.07.2009.

A jurisprudência do STJ assentou:

*PREVIDENCIÁRIO. ACUMULAÇÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI N. 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP N.1.596-14/97, CONVERTIDA NA LEI N. 9.528/97. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA DEVEM SER OBSERVADAS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA MP N.1.596-14/97 (11.11.1997).*

*1. Agravo regimental no qual se sustenta a possibilidade de acumular auxílio-acidente com aposentadoria por tempo de contribuição ocorrida em 1º/11/98.*

*2. A acumulação de auxílio-acidente com proventos de aposentadoria só é devida se a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do auxílio-acidente, e o início da aposentadoria forem anteriores à alteração do artigo 86, §§ 2º e 3º, da Lei n. 8.213/91, ocorrida em 11/11/97 pela Medida Provisória n. 1.596-14/97, convertida na Lei n.9.528/97. Entendimento adotado pela Terceira Seção e agora também assentado na Primeira Seção desta Corte*

por meio do julgamento do REsp 1.296.673/MG, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 2012/0048383-3, Rel: Min. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, Julg: 20.11.2012, DJe 26.11.2012)

Portanto, tendo em vista a concessão da aposentadoria por idade em 13.07.2009, inviável a percepção dos benefícios de auxílio-acidente.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008655-31.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008655-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : NEUZA COCIANNI DEPOLITO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00086553120114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou extinto o processo, com fulcro no artigo 269, IV, do CPC, em virtude da decadência.

Nas razões do recurso, a parte postulante sustenta que descabe falar em prazo decadencial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Sem razão a parte recorrente. Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da*

*primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

O benefício de pensão por morte da parte autora foi concedido mediante DIB fixada em **25/8/1995** (f. 19).

O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/6/1997, **o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que não se podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).*



Trago ainda, recente decisão do STJ:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (29/7/2011), o direito à revisão da RMI do benefício já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação da parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009946-66.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009946-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MAURO ANTONIO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP268122 MOACIR DIAS XAVIER e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00099466620114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e da condenação referente a danos morais. Requereu a antecipação da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 23/49).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 28.11.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais. Caso o entendimento seja outro, aduz a necessidade de elaboração de nova perícia.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 141/151, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "espondilodiscoartrose lombar."

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

Por outro lado, desnecessária elaboração de novo laudo pericial, pois que o juntado aos autos foi feito por profissional habilitado e a conclusão baseou-se em exame médico (físico e laboratorial).

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar nulidade:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. cerceamento DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.*

*2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.*

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

*II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.*

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.*

*VI - Agravo não provido."*

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001275-18.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.001275-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE030936 RAPHAEL VIANNA DE MENEZES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP152550 ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL  
No. ORIG. : 09.00.00181-8 2 Vt BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, antecipada a tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o autor era lavrador, tendo exercido sua atividade como diarista e em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 15-8-2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 162 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 21/22.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora o autor tenha apresentado início material do trabalho no campo, consubstanciado exclusivamente na certidão de casamento lavrada em 24-2-1969, na qual está qualificado profissionalmente como 'lavrador', o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque, no caso dos autos, o autor completou a idade mínima em 2008, mas não comprovou o exercício da atividade rurícola no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, tampouco ao ajuizamento da ação, na medida em que o único documento acostado aos autos e adotado como início de prova material corresponde à certidão de casamento lavrada há mais de 40 anos.

Embora o autor e suas testemunhas tenham afirmado que laborou com registro em CTPS por longos períodos em atividades rurais, não há comprovação suficiente nos autos, sobretudo diante da consulta ao CNIS (fls. 46) que nada informa a respeito dos supostos vínculos campestinos.

Ademais a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para concessão do benefício pretendido.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial, quanto ao pedido de aposentadoria por idade rural.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação, cassando a tutela antecipada.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento da decisão no tocante à cassação da tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011050-05.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.011050-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MANOEL RICARDO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP169755 SERGIO RODRIGUES DIEGUES e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00110500520124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à revisão da aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento na via

administrativa.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar como atividade especial o interstício de 29/4/1995 a 5/3/1997, bem como determinar a consequente revisão da aposentadoria por tempo de contribuição do autor, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e sucumbência recíproca.

Inconformada, apela a parte autora. Pugna, inicialmente, pela nulidade da sentença; na questão de fundo, assevera que o conjunto probatório bem demonstra o trabalho especial exercido nos períodos reclamados.

A autarquia também recorre. Defende a remessa oficial da decisão e no mais, sustenta a impossibilidade do enquadramento efetuado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado. Desse modo, acolho a alegação de necessidade da remessa oficial.

O pleito de nulidade da sentença, sob alegação de cerceamento de defesa por ter sido obstada a produção de provas, não subsiste.

Toca ressaltar o fato de que a parte autora detém o ônus probatório de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

Neste aspecto, para demonstração da natureza especial do labor desenvolvido no período vindicado, haveria a parte autora de carrear documentos aptos que atestassem as condições insalubres as quais permaneceu exposta com habitualidade e permanência, cabendo ao magistrado, em caso de dúvida fundada, o deferimento de prova pericial para confrontação do material reunido à exordial.

Assim, à míngua de prova documental descritiva das condições insalubres no ambiente laboral do autor, despicienda a produção de prova pericial para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

Assim, superada a alegação preambular, analiso o *meritum causae*.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1.010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo debatido, de 29/4/1995 a 8/8/2006 (DER), consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informa a exposição habitual e permanente à umidade e a agentes biológicos decorrentes do contato com esgoto - código 1.1.3 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 2.172/97.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Insta frisar, ainda, que nos casos de agentes insalubres de natureza biológica, o uso de EPI não elimina os riscos potenciais de contágio.

Contudo, quanto ao interregno de 1º/1/1989 a 31/5/1992, o PPP juntado anota a função de pedreiro, profissão que não se encontra nos referidos Decretos, porquanto não pode ser caracterizada como insalubre, perigosa ou penosa, pelo simples enquadramento da atividade. Com efeito, a simples sujeição a ruído, pó de cal e cimento, decorrentes da atividade de construção e reparos de obra, não é suficiente para caracterizar a especialidade alegada. Ademais, verifica-se que o campo específico de intensidade/concentração da exposição a fatores de risco traz a informação "NA" (não avaliado).

Assim, somente o interstício de 29/4/1995 a 8/8/2006 (DER) deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos.

Por conseguinte, é devida a revisão da renda mensal inicial do benefício, para que a autarquia compute o tempo de serviço reconhecido e o resultado da conversão dos períodos enquadrados, vedada a eventual contagem concomitante com lapsos já homologados ou considerados como atividade especial pela autarquia.

### **Dos consectários**

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Sobre os juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) enquadrar** como atividade especial e converter em comum o interstício de 29/4/1995 a 8/8/2006, sem prejuízo daqueles já reconhecidos na esfera administrativa; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005275-28.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.005275-6/SP



RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : OCTAVIO CUSTODIO DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP192082 ERICO TSUKASA HAYASHIDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00052752820124036130 2 Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, com a aplicação de índices de reajustamento que menciona.

A r. sentença monocrática de fls. 51/53 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 55/60, a parte autora sustenta o cabimento do reajuste do benefício nos moldes pleiteados, pelo que requer a reforma do *decisum* com a procedência do pedido. Suscita, por fim, o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumprido observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei nº 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.*

*2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:  
I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do*

*IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

*"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.*

*1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.*

*§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.*

*§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."*

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357.

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória nº 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nº 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98, e que o percentual

constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "*instituição congênere de reconhecida notoriedade*":

*"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício;(...)*

*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios. (...)*

*8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.*

*§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"*

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "*somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste*" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

Ao caso dos autos.

Em resumo, a autora, titular de aposentadoria por invalidez com início da vigência em 08/06/1998 (fls. 15/16), não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Outrossim, não logrou êxito a demandante em comprovar que o INSS aplicou incorretamente qualquer índice oficial de reajuste, ônus este que lhe incumbe, a teor do art. 333, I, do CPC.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer

dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.  
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.  
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010839-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010839-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : EUNICE ESTEVAO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP265618 BARBARA SANTOS DE PAULA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP234568 LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00029-9 3 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou extinta a ação com base no artigo 267, VI, do CPC.

Nas razões de inconformismo, pugna pela reforma do julgado para revisar a RMI da aposentadoria por invalidez de acordo com reflexos obtidos na Justiça do Trabalho; assevera que não pode ser penalizada pela falta de recolhimentos previdenciários do empregador.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Laborou em equívoco o *decisum a quo*, que condicionou a análise do pleito revisional ao prévio recolhimento das contribuições previdenciárias devidas na Justiça Trabalhista, extinguindo o feito sem exame do mérito.

É cediço que o empregado não é responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação pelos empregadores.

No ensejo, a causa encontra-se madura e em condições de ser julgada (art. 515, §3º, do CPC), a qual autoriza que se conheça diretamente do pedido.

Observo que o INSS não foi parte no processo que tramitou na Justiça do Trabalho em Jacaréi/SP e reconheceu majoração salarial da autora, em face da reclamada DISTAL NEFROLOGIA E UROLOGIA S/C LTDA.

Incide, na espécie, o disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil, de modo que a coisa julgada material não atinge o INSS.

Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiro.

Com efeito, a sentença faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando, nem beneficiando terceiros. Na controvérsia sobre cômputo de serviço, a sentença da Justiça do Trabalho configura *prova emprestada*, que, nas vias ordinárias, deve ser submetida a contraditório e complementada por outras provas. Isto é, conquanto a sentença oriunda de reclamatória trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, pode ser utilizada como um dos elementos de prova que permitam formar convencimento acerca da efetiva prestação laborativa.

Em vários casos de reconhecimento de vínculo trabalhista para fins previdenciários, este magistrado julgou desfavoravelmente ao INSS, uma vez que nas ações trabalhistas ocorreu a **revelia ou acordos**, tendo os feitos sido encerrados sem produção de quaisquer provas relevantes.

Mas o presente caso é diverso, porque envolve não o vínculo em si, mas a inclusão de verbas no salário-de-contribuição.

Consoante a assentada de audiência, as partes entabularam **acordo**, no qual a reclamada se obrigou a pagar à reclamante a importância de R\$ 8.000,00 dividida em 16 parcelas, bem como a proceder à retificação dos salários anotados na CTPS n. 76304, série 436/SP, coligida a f. 15.

Assim, não se trata de pleito relativo a cômputo de tempo de serviço, hipótese em que o decidido na esfera trabalhista haveria de ser confrontado, necessariamente, com os documentos carreados com a peça exordial, e sim pedido de revisão.

Com efeito, o pedido de aposentadoria difere do de revisão, visando à inclusão de salários-de-contribuições, não recolhidos, no período base de cálculo.

Desnecessária, por isso, a produção de outras provas. *In casu*, reputo suficiente a prova produzida na ação trabalhista, em cotejo com a CTPS emitida contemporaneamente aos fatos e colacionada à prefacial, para fins de comprovação das contingências da relação de emprego da parte autora e, *ipso facto*, para fins de consideração da remuneração obtida na Justiça do Trabalho no cálculo da RMI de seu benefício.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REDUÇÃO INICIAL NO VALOR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INCLUSÃO DE PARCELAS SALARIAIS RECONHECIDAS EM RECLAMAÇÃO COM RETIFICAÇÃO DA CTPS. POSSIBILIDADE: PROVA PLENA DE VERADICADA (ENUNCIADO 12/TST). APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.**

(...)

**A exigência de início de prova documental somente se aplica para o reconhecimento de tempo de serviço, não se podendo aplicar, por analogia, a mesma regra na hipótese de reconhecimento de direitos trabalhistas em ação judicial, uma vez que norma de restrição de direitos não admite interpretação extensiva.**

(...)

- *Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.*" (AMS 2001.38.00.003288-1, TRF da 1ª Região, Relator Desembargador Federal Antonio Sávio de Oliveira Chaves, Primeira Turma, julgamento em 25/7/2005, votação unânime, publicado no DJ de 26/9/2005, p. 54)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RMI DE BENEFÍCIO. ACRÉSCIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO, EM RAZÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÕES. FISCALIZAÇÃO A CARGO DO INSS.**

- *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende ser a sentença transitada em julgado na Justiça do Trabalho prova material em lides da previdência. Neste sentido estão os inúmeros julgados que reconhecem o tempo de serviço comprovado através de sentença judicial proferida em Juízo trabalhista, para fins de concessão do benefício previdenciário.*

**- O autor teve seu pedido de equiparação salarial acolhido em lide trabalhista, fato este que resultou na majoração dos valores dos seus proventos salariais ao longo de sua vida laborativa. Sendo assim, tais valores, revistos em reclamação trabalhista, devem ser utilizados no cálculo da renda mensal inicial.**

- *Ao INSS cabe exercer a fiscalização sobre os empregadores no sentido de cobrar-lhes as contribuições devidas, não podendo o autor ser apenado pela inércia da autarquia previdenciária.*

- *Agravo interno improvido.*" (AGTAC 379073, Processo nº 2003.51.02.002633-9, Tribunal Regional Federal da Segunda Região, Relator Desembargador Federal Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, Primeira Turma Especializada, julgamento em 27/11/2007, votação unânime, DJ de 22/1/2008, p. 411)

No mais, o art. 29, §§ 3º e 4º, da Lei n. 8.213/91, dispõe:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste (redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 3º **Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.** (redação original)

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 1994)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

Desse modo, todos os acréscimos obtidos em sentença trabalhista, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, devem ser incluídos no salário-de-contribuição (a exemplo, voto proferido pela Des. Federal Ramza Tartuce, na AC 89.03.026368-5, 5ª Turma desta Corte, julgado em 7/12/1999, v.u., DJ 14/3/2000), respeitados os limites estipulados na dicção do § 5º do art. 28 da Lei n. 8.212/91 (redação original). A jurisprudência é unânime em incluir os ganhos habituais do empregado nos salários-de-contribuição, para efeito de cômputo do salário-de-benefício:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.**

**- As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas.**

- Recurso desprovido."

(STJ, RESP 720340, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 07.04.2005, votação unânime, DJ de 09.05.2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. REMUNERAÇÃO MENSAL RECONHECIDA ATRAVÉS DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INCLUSÃO NO RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. DECADÊNCIA.**

(...)

**As verbas remuneratórias reconhecidas através de reclamação trabalhista devem ser consideradas no cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário, por gozarem de presunção "juris tantum".**

(...)

- Apelação do réu e remessa oficial improvidas."

(TRF da 3ª Região, AC nº 2002.03.99.042829-7, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, julgado em 22/5/2007, votação unânime, DJ de 6/6/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. CARÊNCIA DA AÇÃO: INEXISTÊNCIA. REVISÃO DA RMI EM DECORRÊNCIA DE GANHOS HABITUAIS RECONHECIDOS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: REDUÇÃO.**

(...)

**- Integram o cálculo do salário de benefício os ganhos habituais do segurado, sobre os quais incide a contribuição previdenciária, exceto a gratificação natalina.**

**- Comprovada a incidência e o recolhimento das contribuições previdenciárias sobre os valores objeto da condenação em reclamação trabalhista, assim majorados os salários -de- contribuição utilizados na determinação do valor dos proventos, impõe-se a revisão da RMI, considerando-se a majoração, obviamente observando o limite preconizado pelo parágrafo quinto do artigo 28 da Lei nº 8.212/91. Precedentes.**

**- Apurado o novo valor da Renda Mensal Inicial (RMI), são devidas as diferenças sobre a gratificação natalina.**

(...)

- Apelação não provida. Remessa tida por interposta parcialmente provida."

(TRF da 1ª Região, AC nº 1997.01.00.055562-0, Relator Juiz Federal Carlos Alberto Simões de Tomaz (Conv.), julgado em 9/3/2005, votação unânime, DJ de 7/4/2005)

Com efeito, o teto do benefício revisado deve obedecer ao disposto nos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91.

A parte autora postula o recálculo da aposentadoria por invalidez concedida em 25/11/2005, porém, em consulta

ao CNIS, referido benefício decorreu de auxílio-doença com DIB 18/1/2003, incidindo sobre este benefício o recálculo da RMI.

Portanto, devida a revisão do período básico de cálculo utilizado na composição da RMI do auxílio-doença NB 31/127.382.532-0, mediante os acréscimos obtidos na seara trabalhista e sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, considerando que a aposentadoria por invalidez decorreu de mera conversão do benefício anterior.

### **Consectários**

As parcelas decorrentes do recálculo da renda mensal inicial devem observar a **prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio** que precede propositura da ação (Súmula n. 85 do C. STJ).

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148, do C. Superior Tribunal de Justiça, e n. 8, do Tribunal Regional Federal, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos.

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 515, §3º, e 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para: (i) determinar a revisão da RMI do auxílio-doença NB 31/127.382.532-0, com reflexos no benefício atual, mediante os acréscimos obtidos na seara trabalhista e sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, observando o disposto nos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91; (ii) explicitar os consectários na forma da fundamentação supra.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028972-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028972-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANA CLAUDIA APARECIDA DE QUEIROZ  
ADVOGADO : SP211155 ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA  
No. ORIG. : 12.00.00033-2 2 Vr CAPAO BONITO/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção

monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício perseguido. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/07/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v. u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, o parto ocorreu em 5/5/2010.

Ademais, há início de prova material presente nas notas fiscais de produtor da autora, sobretudo aquela emitida em 2010 (f. 18).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados na r. sentença consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029915-94.2013.4.03.9999/MS



RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA JOSE FILGUEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MS004664 JULIO DOS SANTOS SANCHES  
No. ORIG. : 08000070220128120010 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, antecipada a tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Subsidiariamente, requer a redução da condenação em honorários advocatícios.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista e em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 3-3-2011, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 174 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 9/17.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha juntado aos autos documentos aptos a serem considerados como início de prova material, como o recibo emitido pelo Sindicato Rural de Fátima do Sul, demonstrando o pagamento de mensalidade no mês de 7-1988, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque somente este documento poderia, em tese, demonstrar o exercício de eventual atividade rural.

A 'carteira de identidade de beneficiário' emitida pelo extinto INAMPS em meados da década de 1990, informa apenas que "não é válido para área urbana", mas não é suficiente a demonstrar o exercício da atividade campesina.

A 'ficha cadastral' emitida pela "Gazin Ind. e Com. de Móveis e Eletr. Ltda", em 15-2-2012, na qual a autora está qualificada como 'lavradora rural', não merece ser considerado como início de prova material por se tratar de documento unilateral.

O recibo de entrega da declaração do ITR igualmente não pode ser considerado início de prova material por ter sido emitido em favor do pai da requerente e após o casamento da autora.

Por fim, o requerimento de matrícula do filho da autora somente demonstra que residiam em imóvel rural, mas não o efetivo desempenho da atividade rural.

Acresça-se que o marido, qualificado na certidão de casamento como 'lavrador' em 30-7-1984, apresenta vínculos de natureza exclusivamente urbanos desde 1-7-1975 (fls. 82). Assim, resta afastada a presunção de desempenho da atividade rural em regime de economia familiar, bem como que a atividade campesina tenha sido a única fonte de sustento do núcleo familiar.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Todos os elementos carreados aos autos são suficientes a afastar a presunção de exercício de atividade rural pela autora.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação, cassando a tutela antecipada.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento da decisão no tocante à cassação da tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031902-68.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031902-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LEILA APARECIDA VIEIRA PINTO  
ADVOGADO : SP268554 RODRIGO FARIA DE ALMEIDA MAGNABOSCO  
No. ORIG. : 12.00.00099-2 1 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício perseguido. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora recorre adesivamente. Insurge-se contra juros, correção monetária e verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse

sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v.u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, o parto ocorreu em 20/11/2010.

Contudo, não obstante a presença de vínculos empregatícios rurais do companheiro da autora, a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam atividades urbanas deste (julho/2010 a dezembro/2010) justamente no período em contenda.

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **julgo prejudicado** o recurso adesivo da parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033250-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033250-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DINA TEREZA PETERMANN CITELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAL SP
No. ORIG.	: 11.00.00114-5 1 Vr CONCHAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural. A r. sentença monocrática de fls. 50/54 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 59/61, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se contra os consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que a sentença não se submete ao reexame necessário, uma vez que entre o termo inicial do benefício (11/05/2012), seu valor (salário mínimo) e a data da sentença (05/06/2013), as parcelas em atraso não superam 60 salários mínimos, razão pela qual incide o disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal"* (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado

especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2000 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 114 meses.

Apresentou a autora Certidão de Casamento de fl. 13, a qual qualifica o marido como lavrador, por ocasião do matrimônio e da lavratura de assentamento, em 1966.

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a autora exercido as lides campesinas (fls. 45/48).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Demais critérios de consectários legais mantidos, à míngua de impugnação específica do INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença no tocante aos honorários advocatícios. **Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039092-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039092-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSILAINE CRISTINA FIOQUI  
ADVOGADO : SP157895 MARCO ANTONIO COLMATI LALO  
CODINOME : ROSILAINE CRISTINA FIOQUI DE ARANTES  
PARTE RE' : MARCIA CRISTINA ANDRETTA e outro  
: LUCAS ROBERTO ANDRETTA  
ADVOGADO : SP181826 RENATO MAURI JUNIOR (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 11.00.00104-3 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

ROSILAINE CRISTINA FIOQUI ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de LUCIANO ROBERTO ANDRETTA, falecido em 08.05.2000.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido e, dessa união, nasceram dois filhos. Notícia que estava



separada de fato enquanto vivia com o *de cuius*, sendo que apenas se divorciou consensualmente em 2002. Pede a procedência do pedido.

Às fls. 36, foi determinada a inclusão dos filhos do casal, MARCIA CRISTINA ANDRETTA e LUCAS ROBERTO ANDRETTA, no pólo passivo da ação, tendo em vista que já são beneficiários da pensão por morte.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e determinou a inclusão da autora como beneficiária da pensão por morte em concorrência com os corréus, na proporção de 1/3 do benefício, não havendo valores atrasados, tendo em vista que o benefício já está sendo pago aos filhos. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 04.06.2013, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 109/119, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela concedida. Quanto ao mérito, alega que não foi comprovada a existência da união estável. Subsidiariamente, pede a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 200,75, nos termos da Resolução do Conselho da Justiça Federal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Assim, rejeito a preliminar.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2000, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 14.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que foi concedida a pensão por morte aos filhos do casal (NB 114.669.994-5).

A dependência econômica da autora é a questão controvertida neste processo.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A certidão de óbito (fl. 14) informa que o *de cujus* era solteiro e deixou dois filhos menores, os corréus MÁRCIA e LUCAS, sendo que a autora foi a declarante do óbito.

As certidões de nascimento dos corréus MÁRCIA e LUCAS (fls. 15/16) comprovam que a autora e o falecido tiveram dois filhos em comum, nascidos em 27.02.1994 e 09.01.1996.

A certidão de casamento da autora (fl. 17) e o termo de audiência (fl. 18) indicam que ela se casou em 1990 e que se divorciou em 2002

Na audiência, realizada em 04.06.2013, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas que confirmaram que a autora e o falecido viviam em união estável na época do óbito (fls. 100/103).

Uma das testemunhas arroladas pela autora foi o ex-marido, que afirmou: "O divórcio com a Autora ocorreu em 2002. Casou-se em 1990 e a separação de fato ocorreu em 1991. (...) Acredita que a autora já convivia com o 'de cujus' por ocasião do nascimento dos filhos dele." (fl. 103).

Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício de pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

Termo inicial do benefício mantido conforme fixado na sentença, não existindo parcelas em atraso, tendo em vista que os valores pagos aos filhos também foram revertidos em seu favor, considerando que era a representante legal dos menores.

É entendimento desta Turma, conforme o § 3º, do art. 20, do CPC, e a Súmula 111, do Superior Tribunal de Justiça, que os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 10% sobre o montante das parcelas vencidas até a data da sentença.

Entretanto, no caso dos autos, devem ser fixados em R\$ 750,00, tendo em vista que não há parcelas vencidas.

Pelo exposto, REJEITO a preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar os honorários advocatícios em R\$ 750,00. Mantenho a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042007-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042007-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOAO CRISTINO DONIZETE DA SILVA  
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.05562-8 1 Vr MOCOCA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pretende o enquadramento de atividade especial, com vistas à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial, desde a data do requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar o período de 1º/8/1994 a 19/4/2004 e para fins de, se for o caso, concessão e/ou revisão da aposentadoria por tempo de contribuição do autor, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a total procedência do pedido.

A autarquia também recorre. Assevera, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado. Ademais, suscita a ocorrência da prescrição quinquenal e insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprido observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do

Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

*In casu*, no tocante ao intervalo enquadrado como especial, de 1º/8/1994 a 19/4/2004, há formulário e laudo técnico (PPP) que apontam o ofício de "**auxiliar de galvanoplastia**", com a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora superior a 90 decibéis e a agentes químicos - código 2.5.3 do anexo do Decreto n. 53.831/64, códigos 1.1.5, 1.2.11 e 2.5.4 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Contudo, no que tange à especialidade da faina agrária (25/9/1969 a 10/9/1992), para configurá-la à situação prevista no código 2.2.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, a jurisprudência prevê a necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza (sol, chuva, frio, calor, poeira, etc.), ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO.**

(...)

*XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo embargante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.*

*XIV - Por conseqüência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o embargante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o embargante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.*

*XV - Embargos infringentes improvidos."*

*(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11.05.2005; DJU 14.07.2005, p. 167)*

*No mesmo sentido, os demais julgados: Superior Tribunal de Justiça, REsp 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, DJ 02/8/2004 e TRF3, AC 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relator Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 10/5/2006.*

Assim, o mourejo rural não deve ser enquadrado como especial.

Destarte, deve ser mantido o enquadramento da atividade especial apenas no período de 1º/8/1994 a 19/4/2004.

Por conseguinte, estão ausentes os requisitos para a obtenção da aposentadoria especial.

Não obstante, a autarquia deverá proceder a revisão da RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante da conversão do interregno enquadrado.

### **Dos consectários**

O termo inicial da revisão deve ser a data do requerimento administrativo (DER: 17/5/2004), observada a prescrição quinquenal.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando tal percentual foi elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.

9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, quanto às parcelas vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos, até a elaboração da conta de liquidação deste julgado.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i)** determinar que lhe é devida a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 133.581.437-7); e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Mantenho, no mais, a sentença arrostada.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042824-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042824-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO VOLANTE FILHO  
ADVOGADO : SP304833 DANIEL GALERANI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 11.00.00063-3 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural, enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão da aposentadoria perseguida, desde a data do requerimento administrativo, com honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício vindicado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa*

ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abrangia necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, pretende-se o reconhecimento do trabalho rural sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, no lapso de 1968 a 1972.

Analisados os autos, verifica-se haver início de prova material presente no certificado de reservista, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em **1972**.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor, mas não são suficientes para comprová-lo além do período abrangido pelo documento acima. Nessa esteira, os depoimentos foram genéricos e mal circunstanciados para estender a eficácia dos apontamentos citados.

A declaração de suposto ex-empregador, acompanhada de documentos da terra, é extemporânea aos fatos em contenda e não foi homologada pela autarquia. Desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido coletado sob o crivo do contraditório**.

Insta destacar, ainda, a existência de vínculo urbano anotado em sua carteira de trabalho a partir de 15/7/1972.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural apenas no lapso de 1º/1/1972 a 30/6/1972, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive

após 28/05/1998. Precedente desta 5.<sup>a</sup> Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5.<sup>a</sup> Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4.2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2.<sup>o</sup> do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo controverso, de 11/12/1992 a 9/10/1999, constam formulário e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis (o enquadramento é possível **até a data de 5/3/1997**) - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Todavia, quanto ao período posterior a 5/3/1997, apesar de se verificar a existência de outros agentes nocivos (venenos e inseticidas), não há informação se a exposição ocorria de modo habitual e permanente, e nem se estabeleceu a intensidade dos eventuais agentes químicos insalubres os quais a parte autora estaria sujeita.

Insta destacar, por oportuno que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Desse modo, apenas o lapso de 11/12/1992 a 5/3/1997 deve ser enquadrado como atividade especial, convertido em comum e somado aos demais períodos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1.<sup>o</sup> - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora reconhecidos (rural e especial) aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 36 anos de serviço na data do ajuizamento da demanda, conforme planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

### **Dos consectários**

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

O benefício é devido desde a data da citação. Embora conste requerimento administrativo nos autos (DER: 3/3/2009), na data do seu protocolo a parte autora não havia preenchido o requisito temporal.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para: **(i) restringir** o reconhecimento do trabalho rural ao interstício de 1º/1/1972 a 30/6/1972, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); **(ii) afastar** o enquadramento como especial do lapso de 6/3/1997 a 9/10/1999; e **(iii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010689-08.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010689-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : VERONICA PINHO GOMES  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00106890820134036183 1 Vr SAO PAULO/SP

### **DECISÃO**

*Ab initio*, anote-se para que conste o nome do patrono da parte autora de acordo com a petição de fl. 128.

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reajuste de benefício com a aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, para fins de manutenção do valor real.

A r. sentença monocrática de fls. 110/115 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 128/141, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por cerceamento de defesa, e por violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. Nesse passo, requer o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito ou, acaso não seja este o entendimento, pede a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido. Suscita, por fim, o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV



da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

**"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.**

*I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.*

*Inconstitucionalidade não reconhecida.*

***II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.***

*(...)" (grifei)*

(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

No mais, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Já me manifestei acerca da possibilidade de recálculo de benefícios inicialmente limitados ao teto previdenciário com a apuração do salário de benefício e renda mensal inicial de acordo com os novos limites trazidos por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente

plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Com efeito, a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

*"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".*

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).*

*(...).*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício" (grifei).*

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.*

*- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.*

*- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei n.º 8.213/91 e legislação posterior.*

*- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.*

*(...)*

*- Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.*

*1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei n.º 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.*

*(...)*

*3 - Embargos infringentes providos."*

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI N.º 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.*

*1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.*

*2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.*

*(...)*

*4. Apelação do Autor improvida."*

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

*"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".*

Cumprido observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei nº 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.*

*2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º São asseguradas ainda aos beneficiários de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

*"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE*

*deixará de calcular e divulgar o IPC-r.*

*1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.*

*§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.*

*§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."*

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, consequentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357.

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória nº 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nº 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "*instituição congênere de reconhecida notoriedade*":

*"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício;(…)*

*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios. (…)*

*8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.*

*§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"*

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

Ao caso dos autos.

A parte autora não pretende o simples recálculo de sua RMI em razão do aumento implementado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, mas sim o reajuste de seu benefício no mesmo percentual de aumento do limite dos salários-de-contribuição, o que não encontra guarida.

Não há direito ao reajuste do benefício no mesmo percentual de aumento do limite legal dos benefícios, consoante fundamentação já exposta.

Em resumo, o autor, titular de aposentadoria por idade com início da vigência em 25/10/2005 (fl. 21), não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010988-82.2013.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : FLORISVALDO XAVIER DE CAIRES  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00109888220134036183 3 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

*Ab initio*, anote-se para que conste o nome do patrono da parte autora de acordo com a petição de fl. 73.

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, com a aplicação de índices de reajustamento que menciona.

A r. sentença monocrática de fls. 53/56 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 59/73, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por cerceamento de defesa, e por violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. Nesse passo, requer o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito ou, acaso não seja este o entendimento, pede a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido. Suscita, por fim, o questionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida.*

***II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.***

*(...)" (grifei)*

(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

Cumpra observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória nº 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei nº 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.*

*2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º São asseguradas ainda aos beneficiários de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória nº 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

*"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.*

*1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.*

*§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.*

*§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."*

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357.

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória nº 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nº 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "*instituição congênere de reconhecida notoriedade*":

*"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido*



em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;(...)

III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios. (...)

8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardião da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

Ao caso dos autos.

Em resumo, a parte autora, titular de aposentadoria por tempo de contribuição com início da vigência em 30/09/1996 (fl. 21), não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Outrossim, não logrou êxito a demandante em comprovar que o INSS aplicou incorretamente qualquer índice oficial de reajuste, ônus este que lhe incumbe, a teor do art. 333, I, do CPC.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000603-39.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLEBER AUGUSTO SILVA BATAGINI  
ADVOGADO : SP289655 BRUNO CESAR PEROBELI  
No. ORIG. : 10.00.00093-3 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural de 01.03.1989 a 14.12.2010, bem como a arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Sentença proferida em 19.04.2013, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova material da atividade rural e tampouco dos respectivos recolhimentos previdenciários para fins de carência e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, como é o caso do período em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar a atividade rurícola, o autor juntou certidão de nascimento, ocorrido em 18.02.1975, sem a qualificação dos pais, registro geral do imóvel rural com 4,25 alqueires, correspondentes a 10,2850 hectares (com área total de 20,4 hectares), em nome do avô, Augusto Afonso, qualificado como agropecuarista, certidão de óbito do avô, falecido em 10.03.1998, qualificado como aposentado, declaração firmada em 20.11.2007 pela avó, onde consta que o autor trabalha e administra a produção e as despesas da Chácara São Bartolomeu, declarações da Indústria e Comércio de Laticínios Lutécia Ltda, firmadas em 31.03.2006 e 15.12.2008, onde consta que o autor é fornecedor de leite para aquela empresa, declaração de exercício de atividade rural, de 1998 a 24.11.2010, firmada em 24.11.2010 pelo Sindicato dos Trabalhadores e Empregados Rurais de Paraguaçu Paulista, nota fiscal ref. venda de vacina para o autor, emitida em 10.11.2010, requerimento de ressarcimento pela perda de animal causada por obra da SABESP, declaração de vacinação de animais, onde o autor consta como "proprietário", verificação fiscal realizada em 15.06.2005 no Sítio Areia Branca, em nome do avô, e ITR 2010 do Sítio Areia Branca, em nome do avô (fls. 21/43).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Entretanto, ainda que o autor afirme haver trabalhado desde tenra idade como segurado especial, não existem nos autos quaisquer documentos oficiais, como título de eleitor ou certificado de dispensa de incorporação, que qualifiquem o autor como rurícola.

As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais, ainda que não sejam contemporâneas, mas que tenham sido homologadas pelo Ministério Público, até 13.06.1995, são válidas para comprovação da atividade rural. Após esta data, devem ser homologadas pelo INSS, nos termos da Lei 9063/1995, que alterou o art. 106, da Lei 8213/91.

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor, cuidando de gado leiteiro, desde pequeno.

Com relação ao reconhecimento do trabalho rural, vinha decidindo que o ano do documento mais remoto, onde conste a qualificação de lavrador, era o marco inicial dessa atividade, ainda que a prova testemunhal se reportasse a período anterior. Contudo, com o julgamento do Recurso Especial n. 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, a jurisprudência do STJ evoluiu no sentido de admitir o reconhecimento de tempo de serviço rural em período anterior ao documento mais antigo, desde que corroborado por prova testemunhal firme e coesa.

Porém, ausente prova material, a atividade rurícola restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

E mais, o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado como tempo de serviço e nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições.

Portanto, inexistente prova material, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213, de 24.07.1991, e, ausentes recolhimentos previdenciários, inviável também o reconhecimento do tempo de serviço rural posterior a 24.07.1991.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de averbação de tempo de serviço rural. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002411-79.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002411-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ALBERTO MAGON  
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00064-3 2 Vt SOCORRO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de nova perícia, sustentando ser indispensável a realização de exame pericial por médico especialista na área relativa aos sintomas apresentados pela parte autora e da necessidade de produção de prova oral.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Realmente, é pacífico que a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

Na espécie, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Importante salientar que esta egrégia Corte já se posicionou no sentido de que é desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE.*

*APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido.*

*(TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, pg. 1211)*

Ademais, o laudo pericial de folhas 252/257 e sua complementação de folhas 305/306, elaborados pelo médico de confiança do Juízo, mencionaram o histórico dos males relatados, descreveram os achados no exame clínico e responderam aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao MM Juízo **a quo** formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a complementação da perícia.

Ademais, é importante consignar não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que

preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo nem, via de consequência, a nenhuma das partes.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002448-09.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002448-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: ANTONIO FRANCISCO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP120770 VALERIA NAVARRO NEVES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 12.00.00048-9 2 Vt FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora contra a sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, requer a parte autora a alteração do termo inicial do benefício.

O INSS, por seu turno, sustenta que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, porquanto não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. Requer, ainda, o reconhecimento da remessa oficial e a suspensão dos efeitos da antecipação de tutela. [Tab][Tab][Tab][Tab] Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 9/5/2013, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

O INSS alega que o requisito da incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laborativa não ficou comprovado.

De acordo com o laudo pericial a parte requerente é portadora de doença lombar, ciática, cardiopatia e doença de chagas, males que a incapacitam de forma total e permanente para exercer atividades laborativas.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. n.º 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. n.º 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. n.º 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*Agravo regimental improvido".*

*(AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).*

Não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta Relatora, por não restarem configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação desta decisão. No mais, mantenho a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002673-29.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002673-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ALMINDA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP139831 ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00180-6 2 Vr IBITINGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de nova perícia, sustentando ser indispensável a realização de exame pericial por médico especialista na área relativa aos sintomas apresentados pela parte autora e da necessidade de produção de prova oral.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Realmente, é pacífico que a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

Na espécie, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Importante salientar que esta egrégia Corte já se posicionou no sentido de que é desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido.*

Ademais, o laudo pericial de folhas 99/101 e sua complementação de folha 123, elaborados pelo médico de confiança do Juízo, mencionaram o histórico dos males relatados, descreveram os achados no exame clínico e responderam aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao MM Juízo *a quo* formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a complementação da perícia.

Ademais, é importante consignar não ter havido cerceamento de defesa pela não produção de prova oral, pois a questão controvertida demanda exame pericial, devidamente realizado.

A incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou prejuízo algum aos fins de justiça do processo nem, via de consequência, a nenhuma das partes.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora seja portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nesse autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002846-53.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002846-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI



APELANTE : VALDECI DA SILVA  
ADVOGADO : SP049895 DULCILINA MARTINS CASTELAO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00020-9 1 Vr MACAUBAL/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/17).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 18.10.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 52/60e 70/78, o(a) autor(a) é portador(a) de "CID10-M47 (espondilose), CID10-M41.3 (escoliose toracogênica), CID10-M54 (lombalgia)."

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002934-91.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002934-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : INALDO ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP185410 ABIUDE CAMILO ALVES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00101-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (11.05.2012), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 06/37).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o artigo 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 21.08.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 63/69, comprova que o(a) autor(a) é portador de "gonartrose e artrose dos joelhos".

O perito conclui que há incapacidade parcial, em razão de restrições ao exercício de algumas atividades.

Os dados do CNIS, ora juntados, demonstram que as limitações diagnosticadas não impedem o trabalho habitual, considerando-se que não houve cessação do vínculo empregatício com início em 05.09.2011.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003645-96.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003645-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DIRCE RAFFA LIDAO SOARES
ADVOGADO	: SP243524 LUCIA RODRIGUES FERNANDES
No. ORIG.	: 13.00.00041-6 1 Vr GUARARAPES/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 34/35 julgou improcedentes os embargos para acolher a memória de cálculo ofertada pelo exequente, no que se refere aos honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls. 37/39, pugna o INSS pela reforma da decisão, considerando o título judicial transitado em julgado.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

*In casu*, o título executivo é composto pela decisão monocrática de fls. 115/116 da ação originária, a qual, em apertada síntese, reconheceu o direito da autora, ora exequente, à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, tendo fixado os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Transitado em julgado o *decisum*, ofertou o INSS, em procedimento denominado "execução invertida", a memória de cálculo de fl. 143, ocasião em que a autora concordou com o valor do débito principal, oferecendo resistência quanto ao valor dos honorários advocatícios, os quais entende devem se estender até a data da prolação da decisão em segunda instância.

De todo equívocado o argumento da autora. A decisão monocrática terminativa proferida às fls. 115/116 fora cristalina em fixar a verba do patrono em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, ainda que esta tenha sido reformada em segundo grau de jurisdição. Note-se que referido provimento judicial transitou em julgado, com ele conformando-se ambas as partes.

Assim, a interpretação do título judicial trazida pela autora, acolhida pelo magistrado sentenciante, no sentido de transmutar a base de cálculo para a data da decisão deste Tribunal esbarra na *res judicata*.

Dessa forma, devem prevalecer os cálculos ofertados pelo ente previdenciário, consentâneo com o título executivo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedentes os embargos à execução. Sem condenação da autora em verbas de sucumbência, à vista dos benefícios da gratuidade de justiça.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

#### Boletim - Decisões Terminativas Nro 2305/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005430-92.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.005430-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : DANIELSON PORCINO DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP155429 LIGIA APARECIDA DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00054309220104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por DANIELSON PORCINO DE ARAUJO contra ato

praticado pelo SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO NO ESTADO DE SÃO PAULO.

Liminar indeferida pela decisão de fls. 37/39.

A r. sentença monocrática de fls. 171/173 julgou improcedente o pedido e denegou a segurança requerida. Sem custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais de fls. 184/197, requer o impetrante a reforma da sentença e sustenta a aplicabilidade da Lei de Arbitragem às relações decorrentes do Direito Individual do Trabalho, o que, por conseguinte, viabiliza a liberação do seguro-desemprego.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância.

O Ministério Público Federal absteve-se de se manifestar sobre o mérito (fls. 221/223).

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança, a seu turno, é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

No caso *sub judice*, a fim de proteger o direito líquido e certo à obtenção do seguro-desemprego, o autor impetrou o presente mandado de segurança, objetivando o reconhecimento da validade e eficácia da sentença arbitral homologatória de acordo de rescisão de contrato de trabalho de fls. 24/25, a qual fora recusada pela autoridade impetrada.

Além disso, instruiu o autor o feito com a CTPS, o termo de rescisão de contrato de trabalho e comprovante do requerimento do seguro-desemprego e comunicação de dispensa (fls. 17/23, 31/33).

O benefício não foi concedido com base no Parecer/Conjur/TEM nº 072/09, segundo o qual as rescisões de contrato de trabalho homologadas mediante sentença arbitral não devem ser aceitas para a concessão do seguro-desemprego (fls. 56/64).

A arbitragem, regulamentada pela Lei nº 9.307/96, constitui uma forma válida de composição de conflitos, sem a interferência do Poder Judiciário. Equiparam-se, inclusive, os efeitos da sentença arbitral à sentença judicial, conforme disposto no art. 31 do mencionado diploma, *in verbis*:

*"A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo".*

Dessa forma, não havendo dúvidas a respeito de que a dispensa do segurado ocorrera de modo imotivado e ante a eficácia jurídica da sentença arbitral, descabe a autoridade impetrada impor óbice ao reconhecimento de tal documento, recusando-lhe validade.

Aliás, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já se posicionou neste sentido:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - LEVANTAMENTO DO FGTS - SENTENÇA ARBITRAL.*

*1. A disciplina do levantamento do FGTS, art. 20, I, da Lei 8036/90, permite a movimentação da conta vinculada quando houver rescisão sem justa causa do contrato de trabalho.*

*2. Aceita pela Justiça do Trabalho a chancela por sentença arbitral da rescisão de um pacto laboral, não cabe à CEF perquirir da legalidade ou não da rescisão.*

*3. Validade da sentença arbitral como sentença judicial.*

*4. Recurso especial improvido."*

(STJ, 2ª Turma, REsp nº 637.055/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.09.2004, DJ 29.11.2004).

Em caso idêntico, a 9ª Turma deste E. Tribunal adotou o mesmo entendimento:

*"AGRAVO LEGAL. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. SEGURO - DESEMPREGO. SENTENÇA ARBITRAL. LIBERAÇÃO DAS PARCELAS. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO IMPROVIDO*

*I. Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.*

*II. In casu, o mandado de segurança foi instruído com a sentença arbitral na forma prescrita em lei, tendo sido o Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, assinado pelo representante da empresa empregadora e pelo empregado.*

*III. A sentença arbitral é instrumento hábil para liberação do seguro-desemprego.*

*IV. Agravo improvido."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 0003009-95.2011.4.03.6100/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonardo Safi, DE de 05.04.2013).

Ressalte-se, por oportuno, que para a declaração de nulidade da sentença arbitral é necessária a propositura de uma ação própria, conforme dispõe o art. 33 da Lei de Arbitragem.

Assim, do conjunto probatório coligido aos autos, assiste direito líquido e certo ao impetrante, no que se refere à

validade à sentença arbitral para fins de concessão de seguro-desemprego.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **concedo a ordem de segurança pretendida**, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de recusar validade à sentença arbitral apresentada pelo impetrante para fins de concessão de seguro-desemprego. Sem custas e honorários advocatícios.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 2302/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019853-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019853-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ELENA ALVES OKAJIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP249613B WILLIAM FABRICIO IVASAKI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00012-4 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

A parte autora apelou. No mérito pleiteou a reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls.152-154) atesta que a parte autora é portadora de degeneração óssea e sequela de AVC, concluindo pela incapacidade total e definitiva para a sua atividade laborativa.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social, realizado em 21.10.12, dá conta que a parte autora reside com seu esposo que recebe aposentadoria no valor de 1 (um) salário mínimo por mês (fls. 168-175).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos

da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

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

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)*

Não havendo nos autos informação sobre requerimento administrativo, fixo como data inicial do benefício a data da citação (05.03.12- fls. 36).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Lei nº 9.289/96).

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de ELENA ALVES OKAJIMA, CPF 107.084.548-52, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, no valor de um salário mínimo ou a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 05.03.12, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005836-61.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.005836-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP054806 ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DOS SANTOS ALVES  
ADVOGADO : SP066046 JOSE ANTONIO GIMENES GARCIA  
: SP263006 FABIO JOSE GARCIA RAMOS GIMENES  
No. ORIG. : 05.00.00167-5 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência exarada pelo MM. Juízo *a quo*, quanto ao pedido de concessão de benefício de pensão por morte, requerido por Maria dos Santos Alves, em razão do óbito de seu companheiro, Gilmar Noronha dos Santos, ocorrido em 25/12/1996 (fls. 02/07).

A decisão apelada está fundamentada na comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica, elencado no art. 16 da Lei n. 8.213/91, entendendo o MM. Juízo a quo que a união estável alegada na inicial restou suficientemente demonstrada pela parte requerente (fls. 50/52).

Em sua apelação, a autarquia sustenta, em síntese, que, ao contrário do fundamentado na sentença apelada, não restou provada a dependência econômica da parte autora em relação ao *de cujus*, razão pela qual pleiteia a reforma da decisão apelada. No mais, caso mantida a sentença, pede a adequação da condenação à verba honorária ao disposto na Súmula n. 111/C. STJ (fls. 57/59).

Sem contrarrazões ao apelo, porquanto não apresentadas pela requerente (fl. 62), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490/STJ que assim dispõe:

Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

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

(Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

(...)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

Os artigos 74 e 16 da Lei n. 8.213/91, por sua vez, estão assim redigidos, respectivamente:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

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

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

IV - (Revogado pela Lei n. 9.032/1995)

Assim, os requisitos para obtenção da pensão por morte são: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) a dependência econômica em relação ao segurado falecido.

No caso em análise, o óbito de Gilmar Noronha dos Santos ocorreu em 25/12/1996 (fl. 10 e 72) e a autarquia foi citada em 14/12/2005 (fl. 23 v.).

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada nos autos, visto que, conforme documento de fl. 17 recebia aposentadoria rural desde 14/4/1993.

A união estável entre o segurado e a autora se comprovou pela certidão de casamento religioso (fl. 09), o que constou também da certidão de óbito de fl. 10 (e fl. 72), e pela concepção de 09 (nove) filhos em comum, sendo que o relacionamento estável e de dependência mútua perdurou entre os anos de 1958 e 1996, quando falecido o segurado, início de prova material que veio corroborado pela prova testemunhal dos autos (fls. 53/55).

Em que pese a testemunha Maria Ferreira de Oliveira (fl. 55) tenha dito que o segurado residia na casa de um dos filhos do casal quando do tempo de seu óbito, o que a teria feito concluir pela separação do casal, tal afirmação, por si só, não descaracteriza a união estável alegada na inicial, tendo em vista o mais do quando probatório que instruiu o feito.

Os documentos dos autos demonstram, conforme já destacado, que a autora e o falecido tiveram uma vida inteira de comunhão afetiva, vida familiar e dependência econômica mútua, porquanto juntos criaram 09 (nove) filhos, bem como tendo a família residência próxima uns aos outros, nada impede que, próximo ao óbito, tendo falecido o segurado em razão de cardiopatia, estivesse cuidado por um dos filhos comuns do casal, sem que isso descaracterize a união firmada por tantos anos com a apelada.

Ademais, o segurado faleceu com mais de 70 (setenta) anos, data em que a parte autora já contava com a idade de mais de 60 (sessenta) anos, contando atualmente com 78 (setenta e oito) anos, o que justifica o referido auxílio da família e a irrelevância da convivência sob o mesmo teto à época do óbito, uma vez que a dependência mútua e o relacionamento estável não são abalados pelo simples fato de haver dúvida se o casal residia ou não juntos, de forma diversa do que alega o INSS, reforçando, como bem destacou o Juízo a quo, que a dependência entre companheiros, pelo disposto no art. 16 da Lei n. 8.213/91, é presumida.

Desse modo, não havendo nada que descaracteriza a união estável do casal e a dependência presumida nos termos da lei, considero as provas dos autos suficientes à comprovação do alegado na inicial.

Incontroversos nos autos os requisitos supra, é de rigor, pois, a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 74 da Lei n. 8.213/91.

A data de início do benefício deve ser a data da citação, tendo em vista a falta de prova acerca de requerimento administrativo, considerando que o ajuizamento da ação se deu transcorridos mais de 30 (trinta) dias do óbito do segurado.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.



Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29/6/2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97), cfr. C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para adequar os consectários incidentes sobre o valor devido aos termos da fundamentação supra, mantendo, no mais, a sentença recorrida, tal como lançada pelo MM. Juízo a quo.

**Fls. 65/74:** independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora e do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte (decorrente do NB n. 51749909-6), no valor a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 14/12/2005, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por *e-mail*, na forma a ser disciplinada por esta C. Corte.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se, expedindo-se o necessário.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044115-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044115-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA ELIANE DA CRUZ  
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 12.00.00242-1 1 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença proferida em ação previdenciária, que julgou procedente o pedido, para conceder à autora o benefício previdenciário de pensão por morte, discriminados os consectários. Requer a autora a reforma do julgado, postulando correção monetária e juros compostos desde o termo inicial fixado na data do óbito.

O INSS requer em preliminar a extinção do feito sem julgamento do mérito, por falta de requerimento administrativo. No mérito, visa à reforma quanto ao mérito, para que seja julgado improcedente. Impugna termo inicial e a forma de cálculo dos juros de mora.

Contrarrrazões apresentadas.

Os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL -

1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **dou a remessa oficial por interposta**, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Rejeito a matéria preliminar. Discute-se a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como condição da ação, consubstanciada na falta de interesse processual.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento em consonância dos precedentes do C.Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas 213, do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Nesse aspecto, ficou decidido ser necessária a demonstração de prévio pedido administrativo e, se ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o esgotamento dessa via, para invocação da prestação jurisdicional.

Entretanto, na hipótese vertente, verifico que a Autarquia Previdenciária, ao contestar o feito, tornou evidente a existência de resistência à pretensão formulada.

Vale dizer, a contestação apresentada pelo INSS supriu eventual falta de interesse de agir, na medida em que tornou a questão controvertida, ao exigir a intervenção jurisdicional.

Diante do conflito de interesse s a envolver a questão, e dos ditames impostos pela Carta Magna, garantidores do acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal), resta evidenciado o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Passo à análise do mérito.

Em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou, consoante súmula 340 do STJ.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito de Luiz Antonio Martins, ocorrido em **José Lourenço da Silva** (certidão de óbito à f. 24):

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

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

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

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

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido. Segundo o art. 26, I, da Lei n. 8.213/91, a concessão desse benefício independe do cumprimento do período de carência.

A **qualidade de segurado** do *de cujus*, por sua vez, está comprovada, porque era aposentado (vide CNIS).

Quanto à condição de **dependente** do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, com a redação da Lei n. 9.032/95 (g. n.):

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

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

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

*(...)"*

No caso em foco, entendo comprovada a relação de dependência, tendo em vista a **prova documental** do endereço comum (f. 26 *usque* 89), o que indica convivência duradoura ao longo dos anos, bastante para fins de comprovação dos fatos constitutivos do direito da autora.

Somente alguém com relacionamento muito próximo possuiria os documentos juntados aos autos.

Entendo, assim, devido o benefício porque comprovado que a autora coabitou com o falecido durante vários anos, durante a união estável até o falecimento daquele.

Cito julgados pertinentes:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPANHEIRA.*

*DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.*

*TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) III - Comprovada a união estável*

*entre a companheira e o falecido através de prova material e testemunhal, demonstrando o domicílio em comum e*

*a relação pública e duradoura, a dependência econômica é presumida, a teor do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91. IV - Por força do art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao de cujus, para ensejar a concessão do benefício. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC - 754083, processo n.º 199961020090581/SP, Sétima Turma, v.u., Rel. Walter do Amaral, DJU de 31/05/2007, pg. 526)*

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. COMPANHEIRO. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA. 1 - Comprovada a existência de relação marital entre a autora e o falecido até a data do óbito, através do conjunto probatório acostado aos autos, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios. 2 - Não há que se falar em perda da qualidade de segurado do de cujus, uma vez que ele recebeu aposentadoria por invalidez até o seu falecimento. 3- Comprovada a qualidade de segurado e demonstrada a condição de dependência, é de se conceder o benefício, nos termos do art. 201, V, da Constituição Federal e da Lei n.º 8.213/91. (...) 10 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela específica concedida. (TRF/3ª Região, AC 1109019, processo n.º 200603990161936/SP, Nona Turma, v.u., Rel. Nelson Bernardes, DJU de 12/07/2007, pg. 600).*

O termo inicial deve ser fixado na data da citação, ante a ausência de requerimento administrativo, nos termos do artigo 74, II, da LBPS.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, inviável a forma pretendida pela parte autora. Afinal, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Entendimento firmado pela Egrégia 3ª Seção desta Corte, no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" das ADIN"s nº 4357/DF e nº 4425/DF.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

O INSS é sucumbente na forma do artigo 21, § único, do CPC. Porém, como não houve requerimento administrativo, os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 5% (cinco por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, **nego seguimento à apelação da autora e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, tida por interposta, para fixar a DIB na data da citação e discriminar a forma de cálculo dos consectários.

**Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional**, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, **para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa**, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Dependente: Maria Eliane da Cruz [Tab]

Benefício: pensão por morte

DIB: 15/01/2013

RMI: a ser calculada pelo INSS

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

2010.03.99.023416-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOAO DONIZETI LONGO  
ADVOGADO : SP096458 MARIA LUCIA NUNES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00042-8 1 Vr NUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (período de 01.10.73 a 31.12.79) e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de parcial procedência do pedido. Reconhecimento de labor rural no interregno pleiteado. Estabelecida sucumbência recíproca.

Apelação autárquica. Pugna o INSS pela total improcedência do pleito.

Recurso do autor. Requer a procedência total do pedido.

Contrarrazões

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

#### DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido

pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)*

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos certificado de dispensa de incorporação e título eleitoral, ambos do ano de 1972, nos quais consta sua ocupação como lavrador (fls. 16-17).

Os depoimentos testemunhais de fls. 53-55 foram no sentido de ter o demandante desenvolvido labor rural no interregno pleiteado.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural de **01.10.73 a 31.12.79**.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

## CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não

possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

## CONCLUSÃO

Computando-se o labor rural reconhecido, com o vínculo empregatício existente em CTPS (fls. 07-08), totaliza o demandante, até o ajuizamento da ação (24.04.09), observada a carência legal, **mais de 35 anos** de labor (tabela anexa), o que enseja o deferimento da aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data da citação (momento em que a prescrição se tornou resistida).

## CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pelo demandante.

## CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

## ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de JOÃO DONIZETI LONGO, CPF 084.130.878-05, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, em valor a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 15.05.09 (data da citação), com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

## DISPOSITIVO

Posto isso, **defiro a antecipação de tutela** e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego**

**seguimento à apelação autárquica e dou provimento ao recurso do autor.** Ônus sucumbenciais a serem suportados pelo INSS, correção monetária e juros de mora consoante acima estabelecido. Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039099-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039099-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : SANTA CLARA BENK  
ADVOGADO : SP287025 FLAYRES JOSÉ PEREIRA DE LIMA DIAS  
CODINOME : SANTA CLARA SCHRAMM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00155-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 136/137 julgou improcedente o pedido inicial e deixou de condenar a requerente nos ônus da sucumbência, em razão dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 148/155, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 161/162), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. "Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. ""*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à

metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).



No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 80/96 atesta ser a autora portadora de hipertensão arterial e lombalgia crônica, encontrando-se total e temporariamente incapacitada para o trabalho.

A esse respeito, observo que a concessão do benefício assistencial não pode ser obstada pelo fato de a incapacidade da requerente ser temporária, uma vez que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

A ausência de condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 20 de agosto de 2012 (fls. 127/134) informa ser o núcleo familiar composto pela autora, seu cônjuge e um filho de 16 anos de idade, os quais residem em imóvel próprio, com três quartos, sala, cozinha e banheiro.

A renda familiar deriva do benefício assistencial recebido pelo esposo, no valor de um salário mínimo e dos valores de R\$70,00 e R\$80,00 recebidos, respectivamente, dos Programas Bolsa Família e Renda Cidadã. Todavia, com relação ao valor decorrente de ajuda governamental (Bolsa-Escola, Bolsa-Família e outros), o mesmo não será computado no cálculo da renda *per capita*, conforme orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003. Consigno, ainda, que o benefício assistencial percebido pelo esposo não pode ser computado para fins de aferição da renda familiar *per capita*.

O estudo social revela, ainda, que a família tem gastos com farmácia, no importe de R\$250,00.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a normação legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor a reforma do *decisum* impugnado e o acolhimento do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data da citação (07/02/2011, data de retirada dos autos pelo réu - fl. 25)

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a SANTA CLARA BENK com data de início do benefício - (DIB: 07/02/2011), no valor de 01 salário mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e julgar procedente o pedido. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029129-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029129-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ FRANCISCO BONON  
ADVOGADO : SP210487 JOSÉ ROBERTO CUNHA JUNIOR  
No. ORIG. : 10.00.00241-8 1 Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 124/125 julgou procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício, a partir do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 130/134, requer a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício das atividades sob condições especiais, não fazendo jus, portanto, à concessão da benesse. Por fim, suscita o prequestionamento, com a finalidade de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de

aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma,

AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo

Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

#### **Ao caso dos autos.**

Inicialmente, saliento que, conforme o Resumo de Documentos de fls. 88/90, a especialidade dos períodos de 22/01/1974 a 04/02/1975, 21/07/1977 a 06/08/1977, 22/11/1977 a 23/02/1978 e 21/05/1979 a 31/12/1985 é incontroversa, uma vez que já devidamente reconhecidas pelo INSS.

No mais, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão, para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- período de 01/01/1986 a 31/12/1996 - formulário (fl. 47) - Sub Gerente - exposição a ruído acima de 80 decibéis - laudo técnico à fl. 48: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

- período de 01/01/1997 a 05/03/1997 - formulário (fl. 49) - Gerente de Produção - exposição a ruído acima de 80 decibéis - laudo técnico à fl. 50: enquadramento com base no código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79;

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos supramencionados.

Por outro lado, inviável o reconhecimento da especialidade no período de 06/03/1997 a 28/04/1998, tendo em vista que a intensidade do ruído no local de trabalho (83,2 dB), conforme formulário e laudo técnico (fls. 49/50), encontrava-se abaixo do limite supramencionado para a caracterização da insalubridade.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 12/32), do CNIS (fl. 109/110) e do Resumo de Documentos (fls. 88/90) sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 27/12/2000 (data do requerimento administrativo - fl. 67), com **31 (trinta e um) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de tempo de serviço**, insuficientes para a concessão da aposentadoria na modalidade integral.

De outro norte, contava a parte autora, em 15/12/1998, data anterior à vigência da EC nº 20/98, com **30 (trinta) anos, 05 (cinco) meses e 04 (quatro) dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional**, com renda mensal inicial correspondente a 70% (setenta por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 27/12/2000 (fl. 67), observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, deferida a Luiz Francisco Bonon com data de início do benefício - (DIB: 27/12/2000), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.** Oficie-se ao INSS, para que dê cumprimento a esta decisão.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011289-03.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.011289-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : VALDEMIR PINHEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP225341 ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE RODRIGUES IWAKURA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00178-2 1 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural exercido sem o formal registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 95/97 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 102/108, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que restou comprovado o labor campesino exercido sem registro em CTPS, fazendo jus à concessão do benefício vindicado. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

*a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;*

*b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;*

*c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do*



*tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.*

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanesçam tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*(...)*

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido.*

*(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).*

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.***

*1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

5. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a

classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o*

*segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

#### **Ao caso dos autos.**

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a demanda com o Certificado de Dispensa de Incorporação de fl. 24, emitido pelo Ministério Do Exército, onde consta ter sido qualificado como trabalhador rural, por ocasião de seu alistamento militar, em 11 de março de 1977, e a Certidão de Casamento de fl. 25, onde restou assentado sua qualificação de lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 22 de setembro de 1977.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal [www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036).

No caso dos autos, os depoimentos reduzidos a termo às fls. 85/93 foram precisos em afirmar ter o autor laborado na roça, inclusive, detalhando os locais do trabalho e os nomes dos ex-empregadores.

Nesse passo, merece destaque as afirmações da testemunha Octacilio Monteiro dos Santos, que, em audiência

realizada em 10 de junho de 2010, afirmou ter laborado com o postulante no trabalho agrícola durante quarenta anos, vale dizer, desde 1970.

Dessa forma, ressalto que o entendimento deste Relator cede passo em face da tese firmada no julgamento do repetitivo já mencionado, razão pela qual entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça sem formal registro em CTPS:

-01 de janeiro de 1970 e 22 de abril de 1973;  
-23 de dezembro de 1973 e 28 de janeiro de 1974;  
-31 de março de 1974 e 03 de junho de 1974;  
-16 de outubro de 1974 e 30 de setembro de 1975;  
-21 de dezembro de 1975 e 12 de agosto de 1976;  
-07 de dezembro de 1976 e 15 de janeiro de 1977;  
-01 de abril de 1977 e 17 de abril de 1977;  
-18 de junho de 1977 e 30 de junho de 1977;  
-14 de agosto de 1977 e 15 de agosto de 1977;  
-01 de dezembro de 1977 e 15 de abril de 1978;  
-02 de maio de 1978 e 30 de outubro de 1978;  
-01 de abril de 1979 e 01 de maio de 1979;  
-22 de dezembro de 1979 e 01 de janeiro de 1980;  
-01 de abril de 1980 e 01 de maio de 1980;  
-01 de novembro de 1980 e 02 de novembro de 1980;  
-01 de abril de 1981 e 21 de abril de 1981;  
-24 de setembro de 1981 e 01 de outubro de 1981;  
-16 de abril de 1982 e 02 de maio de 1982;  
-24 de outubro de 1982 e 02 de novembro de 1982;  
-01 de abril de 1983 e 17 de abril de 1983;  
-01 de dezembro de 1983 e 01 de maio de 1984;  
-15 de novembro de 1984 e 18 de novembro de 1984;  
-14 de abril de 1984 e 01 de maio de 1985;  
-01 de novembro de 1985 e 10 de novembro de 1985;  
-16 de maio de 1986 e 26 de maio de 1986;  
-06 de setembro de 1986 e 30 de junho de 1987;  
-14 de agosto de 1987 e 13 de abril de 1988;  
-01 de novembro de 1988 e 14 de dezembro de 1988.

Por outro lado, no tocante ao período de trabalho agrícola exercido após 24 de julho de 1991, esclareço que o § 2º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, somente em relação ao período que antecede a vigência desta Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24/07/1991.

Ante a ausência de comprovação pela autora do recolhimento dessas contribuições, a averbação do período reconhecido nesses autos há que ser adstrita à data da edição da reportada Lei.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. DECLARATÓRIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES.*

(...)

5- *Inexigível o recolhimento das contribuições previdenciárias do trabalhador rural com relação ao cômputo do tempo de serviço que antecede a 24/07/1991, data da edição da Lei n.º 8.213/91, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a essa data, que deve ser considerada como termo ad quem do período a ser averbado, obrigando sua restrição no caso sob exame. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 272 do E. Superior Tribunal de Justiça.*

6- *Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida".*

(TRF3, 9ª Turma, AC 2004.03.99.003417-6, Desembargador Federal Santos Neves, DJU 17/05/2007, p. 598).

À vista disso, entendo de rigor a averbação dos períodos elencados, que perfazem o total de 9 anos, 3 meses e 14 dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu

recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Nesse contexto, somados o período de trabalho rural ora reconhecido e os vínculos empregatícios com formal registro, conforme consta na CTPS de fls. 11/23 e nos extratos do CNIS anexos a esta decisão, contava a parte autora, por ocasião do ajuizamento da ação (29/09/2006) com o tempo de serviço correspondente a 36 anos, 3 meses e 14 dias, ou seja, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 150 (cento e cinquenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. No caso em apreço, fixo o termo inicial do benefício a contar da data da citação (29/01/2009 - fl. 54).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a VALDEMIR PINHEIRO DA SILVA, com data de início do benefício - (DIB 29/01/2009), em valor a ser calculado pelo INSS. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000144-37.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : VERA LUCIA STOCO  
ADVOGADO : SP225794 MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.01773-0 1 Vr BROTAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 143/145 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 148/159, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a



incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 09 de junho de 2011, a requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença até 27 de julho de 2010, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 48/49.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 12 de setembro de 2012, às fls. 121/132, o qual concluiu que a periciada é portadora de artrose lombar moderada, o que lhe acarreta incapacidade parcial e permanente para o exercício das atividades laborativas. Em resposta aos quesitos formulados, esclareceu o *expert* que a autora pode ser submetida à reabilitação profissional (quesito nº 10, fl. 131),

especialmente para atividades que não exijam esforço da coluna vertebral (quesito nº 07, fl. 127).

Tais considerações sinalizam a possibilidade de reabilitação da demandante, sendo devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada à reabilitação da segurada.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença com reabilitação profissional**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Diante da sucumbência da autora em parte mínima do pedido, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a VERA LUCIA STOCO com data de início do benefício - (DIB 28/07/2010), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação dos consectários legais mencionados, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

**Oficie-se ao INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043678-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043678-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: FRANCISCA MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP300268 DEMETRIO FELIPE FONTANA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00211-5 3 Vr BIRIGUI/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela à fl. 29.

A r. sentença monocrática de fls. 140/141 julgou improcedente o pedido, bem como revogou a tutela antecipada anteriormente deferida.

Em razões recursais de fls. 143/151, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando

ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;  
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rústico, com a ficha de atendimento médico de fl. 26, na qual fora qualificada como trabalhadora rural em 2011, bem como a cópia da CTPS de seu companheiro, às fls. 18/25, na qual constam vínculos empregatícios rurais no interregno descontínuo entre os anos de 1996 e 2010.

Além disso, a autora carrou aos autos as certidões de nascimento de filhos às fls. 15/17, referentes aos anos de 1984, 1986 e 1987.

Apropriando-me do antigo *brocardo ubi eadem ratio, ibi eadem juris dispositio* (onde há a mesma razão deve haver a mesma disposição de direito), aplico igual entendimento analogamente à união estável verificada nos presentes autos, tendo em conta, inclusive, o disposto no art. 226, §3º, da Carta Magna, que assegura a proteção do Estado à mesma.

Neste sentido, colaciono a seguinte jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE TRABALHADOR RURAL. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA.*

*1. A Certidão de Casamento religioso (fl. 6) juntamente com a robusta prova testemunhal (fls. 32 a 34) são hábeis à comprovação da união estável. Tendo em vista que não há dúvida quanto à condição de trabalhador rural do de cujus - ele percebia aposentadoria rural por invalidez, conforme se pode verificar à fl. 13, faz jus a autora à pensão por morte.*

*2. Sentença reformada quanto ao valor dos honorários de advogado, fixados em 10% sobre o valor da condenação, com base na Súmula n. 111 do colendo STJ.*

*3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."*

(TRF1, 1ª Turma, AC nº 1998.01.00003325-9, Rel. Juiz Fed. Conv. Manoel José Ferreira Nunes, v.u., DJ de 12.06.2003, p. 91).

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 22 de setembro de 2012, às fls. 104/108, o qual diagnosticou a periciada como portadora de espondilose moderada lombar e gonartrose à esquerda. Diante disso, afirmou o *expert* que *"Devido às lesões que apresenta a periciada apresenta uma incapacidade laborativa de maneira parcial e permanente, sendo para atividades que exijam esforço ou sobrecarga com a coluna lombar, podendo executar atividades diversas das citadas"* (quesito nº 06 da requerente). Quanto ao início da incapacidade, afirmou o perito que, pelos exames complementares, relatório do

médico assistente e relato da periciada, a mesma ocorre desde abril de 2011.

Considerando as conclusões do citado laudo pericial e o histórico de vida laboral da demandante, já que exercia as lides rurais, vale dizer, serviços que demandam grande esforço físico, tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o seu trabalho habitual, assim como parcial e permanente para as demais atividades laborativas. Cumpre salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção acerca da incapacidade da requerente para a sua atividade laborativa habitual.

A qualidade de segurada, por sua vez, restou amplamente comprovada às fls. 131/133, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício **auxílio-doença com reabilitação profissional**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, *in casu*, 08 de agosto de 2011 (fl. 28), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação. De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a FRANCISCA MOREIRA DA SILVA com data de início do benefício - (DIB 08/08/2011), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

**Concedo a tutela específica.**

**Oficie-se ao INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003099-67.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.003099-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : VIRGILINA MARQUES SOARES  
ADVOGADO : SP189938 CLAUDIA GIMENEZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030996720124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

VIRGILINA MARQUES SOARES ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ADILSON MARTINS COELHO, falecido em 20.11.1992.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido. Notícia que a união estável durou vários anos e que o casal teve dois filhos em comum. Informa que o *de cuius* tinha direito à extensão do período de graça. Pedes a procedência do pedido.

Benefício da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 59.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se que é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apela às fls. 109/118, sustentando, em síntese, que o falecido tinha mais de 16 anos de contribuição. Pedes a antecipação da tutela.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1992, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 31.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A CTPS (fls. 22/28) indica a existência de registros nos períodos de 27.04.1965 a 05.03.1969, de 18.03.1969 a 10.03.1970, de 10.03.1970 a 20.10.1971, de 25.10.1971 a 19.07.1972, de 14.08.1972 a 01.05.1973, de 14.05.1973 a 05.02.1974, de 18.02.1974 a 07.07.1980 e de 13.08.1980 a 20.11.1981.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 45, fls. 104/107 e doc. anexo) confirma alguns dos registros anotados na CTPS e indica que o *de cuius* recolheu contribuições na condição de empresário, no período de 06/1991 a 08/1991.

Considerando que o falecido tinha mais de 120 contribuições sem interrupção que ocasionasse a perda da qualidade de segurado, o período de graça apenas encerraria em 08/1993.

Observo que a prorrogação do período de graça em razão do pagamento de 120 contribuições mensais incorporou-se ao patrimônio jurídico do segurado e pode ser exercida a qualquer tempo, ainda que ocorra posteriormente alguma interrupção que ocasione a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, §1º da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO VAOR DA CAUSA. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. EXIGÊNCIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. OCORRÊNCIA. EXTENSÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. RECOLHIMENTO DE MAIS DE 120 CONTRIBUIÇÕES EM INTERRUPTÃO QUE OCASIONASSE A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCORPORAÇÃO AO PATRIMÔNIO JURÍDICO. ART. 15, §1º, DA LEI N. 8.213/91. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*(...)*

*VI - O falecido contava com mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que lhe acarretasse a perda da qualidade de segurado, consoante extrato do CNIS (períodos de 14.09.1973 a 30.09.1981; de 08.02.1982 a 05.09.1984; e de 24.09.1984 a 07.10.1991), fazendo jus à prorrogação por mais 12 meses, a teor do art. 15, §1º, da Lei 8.213/91.*

*VII - A extensão do período de "graça" se incorpora ao patrimônio jurídico do de cujus, de modo que ele poderia se valer de tal prerrogativa para situações futuras, mesmo que viesse a perder a qualidade de segurado em algum momento.*

*(...)*

*XIII - Impugnação ao valor da causa que se julga improcedente. Ação rescisória cujo pedido de se julga procedente. Ação subjacente cujo pedido se julga parcialmente procedente."*

*(TRF 3ª Região - 3ª Seção - AR - Processo nº 0036933-64.2011.4.03.0000 - Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - e-DJF3 Judicial 1 - data: 20/05/2013)*

Assim, o falecido ainda mantinha a qualidade de segurado na data do óbito, ocorrido em 20.11.1992.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do falecido, à época do óbito.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A certidão de óbito (fl. 31) informa que o *de cujus* era desquitado e residia à Rua Vicente Campagnoli, 307, sendo que a autora foi a declarante do óbito.

As certidões de nascimento de fls. 33/34 comprovam que o casal teve dois filhos em comum, nascidos em 13.04.1979 e 07.05.1985.

Na CTPS do falecido (fl. 28) há a anotação de que a autora foi incluída como dependente do falecido em 01.11.1977.

Na nota de contratação de funeral em nome da autora consta a informação de que o seu endereço era o mesmo do falecido (fl. 52).

Observa-se que os documentos existentes nos autos comprovam razoavelmente a existência da união estável na época do óbito.

Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício de pensão por

morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (13.08.2007 - fl. 29), conforme expressamente requerido na petição inicial desta ação, observada a prescrição quinquenal.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para conceder a pensão por morte a partir do requerimento administrativo (13.08.2007) observada a prescrição quinquenal, fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ADILSON MARTINS COELHO  
CPF: 027.942.259-87  
Beneficiária: VIRGILINA MARQUES SOARES  
CPF: 791.547.438-34  
DIB: 13.08.2007 (data do requerimento administrativo)  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.



2011.03.99.017158-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP248359 SILVANA DE SOUSA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE OLIMPIA SP  
No. ORIG. : 09.00.00212-1 3 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 209/214 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 218/224, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de que os registros extemporâneos lançados na CTPS merecem ser ilididos, além daqueles exercidos de maneira concomitante, com a conseqüente decretação de improcedência do pedido.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: **É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.**"*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48

meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

*a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;*

*b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;*

*c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.*

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*(...)*

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido.*

*(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).*

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era,

inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.***

*1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*5. Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça

(REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do

mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não*

*ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

#### **Ao caso dos autos.**

Para a comprovação dos vínculos empregatícios elencados na exordial, a parte autora carrou aos autos a Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 15/51, onde constam os vínculos empregatícios estabelecidos no período descontínuo de outubro de 1968 a abril de 2009.

Referidas anotações gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, conforme Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho, *ad litteram*:

*"As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção 'juris et de jure', mas apenas 'juris tantum'.*

Vale destacar que a simples divergência entre os dados constantes do CNIS e aqueles contidos na CTPS não é suficiente para afastar a presunção relativa de veracidade de que goza a Carteira de Trabalho.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. NÃO DEVOLUÇÃO BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.*

(...)

*II - Não obstante o autor tenha deixado de trazer cópia integral de sua carteira profissional, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas. Não o fazendo, restam estas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.*

(...)

*IX - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente".*

(3ª Seção, AR nº 2007.03.00.087404-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 25.03.2010, DJF3 27.04.2010, p. 58).

*"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROVA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO.*

(...)

*3. Quanto à apreciação da prova, merece ser mantida a sentença que determinou fossem consideradas pela autarquia, ao analisar o documento, as anotações da CTPS do impetrante, ainda que não coincidentes com as informações do Cadastro Interno de Informações de Previdência Social - CNIS, já que a CTPS faz prova do vínculo empregatício e gera presunção *iuris tantum* de veracidade de seu conteúdo.*

(...)

*5. Quanto ao outro vínculo apontado no relatório de restrições da autoridade impetrada, a dúvida residia no fato de não constarem as anotações respectivas no CNIS, e não quanto a eventuais rasuras, como parece querer fazer crer o apelante em sua irresignação.*

6. A inexistência de dados no CNIS obre determinado vínculo não deve invalidar a prova consistente nas anotações em CTPS, primeiramente, porque não consiste no único meio de prova do tempo de serviço e das contribuições, e em segundo lugar, mas não menos importante, porque em se tratando de segurado empregado, cabe ao empregador efetuar as contribuições devidas à Previdência, como responsável tributário, sendo assim, não pode haver prejuízo ao segurado pela conduta ilegal de terceiro, o responsável.

7. *Apelação do INSS e remessa oficial a que se nega provimento*".

(Turma Suplementar da 3ª Seção, AMS nº 2004.61.19.005972-8, Rel. Juíza Convocada Louise Filgueiras, j. 30.09.2008, DJF3 13.11.2008, p. 607).

Ademais, observo que a referida CTPS foi expedida em 21 de janeiro de 1972, sendo que o vínculo estabelecido junto ao empregador Marco Aurélio M. Blanco (Fazenda São João), em Monte Azul Paulista - SP, foi anotado entre 01 de outubro de 1968 e 24 de agosto de 1973.

Especificamente quanto à anotação extemporânea em Carteira de Trabalho, trago à colação julgado desta Colenda Turma:

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA - ERRO MATERIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO ANOTADO EM CTPS. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PELO EMPREGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

(...)

*II. Há que se observar, que a anotação do primeiro vínculo empregatício na CTPS do autor é extemporâneo, ao passo que esta fora expedida em 22.03.1968 (fl. 14), mas a data de admissão fora registrada como em 01.11.1959. Em que pese a data de emissão ser posterior ao início do primeiro vínculo empregatício, isto não impede a admissão de mencionado vínculo como verdadeiro, ao passo que o INSS não trouxe qualquer prova capaz de ilidir a presunção de veracidade. Precedente desta Corte Regional.*

(...)

*V. Agravo legal parcialmente provido.*

(AC nº 0041004-03.2002.4.03.9999, Rel. Juiz Fed. Conv. Rafael Margalho, j. 16/02/2012, e-DJF3 11/04/2012).

Finalmente, em recente precedente do qual fui Relator para o acórdão, assim se decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. CTPS. ANOTAÇÃO EXTEMPORÂNEA.*

*1 - A anotação de contrato de trabalho, em CTPS, realizada extemporaneamente não retira a presunção de veracidade acerca da efetiva prestação laboral. Precedente.*

*2 - Agravo legal do autor provido*".

(Ag legal em AC nº 2007.61.06.009385-3/SP, DJe 27/06/2013).

Além disso, os vínculos foram registrados obedecendo a ordem cronológica dos contratos empregatícios, sendo que, a partir de maio de 1985, coincidem com as informações constantes nos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 106/107.

Há também coerência entre as anotações referentes ao gozo de férias, contribuições sindicais, alterações salariais e recebimento de seguro-desemprego.

Dessa forma, tenho por não ilidida a veracidade dos vínculos empregatícios constantes no aludido documento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Somados os referidos vínculos àqueles constantes nos extratos do CNIS de fls. 106/107 e às contribuições vertidas como contribuinte autônomo (fls. 52/87), contava a parte autora, conforme planilha anexa a esta decisão, por ocasião do requerimento administrativo de fl. 193, com o tempo de serviço correspondente a 35 anos, 10 meses e 3 dias, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 168 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (08/12/2009 - fl. 193), em respeito ao princípio da *non reformatio in pejus* e, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já houvera preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº



267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA, com data de início do benefício - (DIB 08/12/2009), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, **e nego seguimento à apelação**. Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043540-98.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043540-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP249622 FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE LUIZ DA SILVA
ADVOGADO	: SP260140 FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP
No. ORIG.	: 09.00.00097-3 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do auxílio-doença.

A inicial juntou documentos (fls. 22/72).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do indeferimento administrativo, correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% do montante da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 14.01.2013, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não estar comprovada a incapacidade laborativa total e permanente. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação da DIB do benefício após "o desvinculo laboral" da parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A parte autora mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme documentos do CNIS (fls. 109).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 162/164, comprova que o(a) autor(a) é portador (a) de "artrose da coluna vertebral com lombociatalgia, tendinopatia do manguito rotador do ombro direito, hérnia incisional na parede abdominal, transtorno depressivo moderado". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

A capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento, diante da inelegibilidade a procedimento de reabilitação em decorrência da ausência de qualificação profissional, escolaridade e idade.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

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

*(STJ, 6ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, DJE DATA:09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)*

Os eventuais recolhimentos efetuados pela parte autora após a DIB fixada não possuem o condão de afastar as conclusões expostas neste *decisum*. Com efeito, é sabido que a eventual manutenção da atividade laborativa ocorre porque a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o(a) trabalhador(a), apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades.

Portanto, o benefício é devido também no período em que a parte autora exerceu atividade remunerada, tendo em

vista as conclusões da perícia médica oficial.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio do dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a **concessão** da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação e **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Fixo a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez. Oficie-se a autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurada: JOSÉ LUIZ DA SILVA*

*CPF: 635.912.606-06*

*DIB: data do indeferimento administrativo (03.04.2009/fls.34)*

*RMI: a ser calculada pelo INSS*

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007155-64.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.007155-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : MARIA CLARICE MARQUI DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP257668 IVAN JOSÉ BORGES JÚNIOR e outro  
No. ORIG. : 00071556420114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 89/90 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 93/95, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 21 de outubro de 2011, a requerente encontrava-se vertendo contribuições ao Sistema Previdenciário, na qualidade de contribuinte individual, bem como, por mais de 12 meses, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 46/49.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 10 de dezembro de 2012, às fls. 72/78, o qual concluiu que a periciada é portadora de lombalgia crônica reagudizada (CID-10 M54.5), o que lhe acarreta incapacidade total e definitiva para a função de diarista. Além disso, esclareceu o *expert* que *"A autora é portadora de osteoartrose de coluna lombar que a incapacita sempre para atividades que necessite esforço físico, agachar, subir e descer escadas"* (quesito nº 03 do Juízo).

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que, considerando as importantes restrições físicas impostas pela patologia suportada pela demandante e que a mesma conta atualmente com 63 anos de idade, com baixa escolaridade, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razões pelas quais tenho que sua incapacidade é total, permanente e omniprofissional.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **aposentadoria por invalidez**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de

Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a MARIA CLARICE MARQUI DOS SANTOS com data de início do benefício - (DIB 09/11/2011), no valor a ser calculado pelo INSS. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida. **Concedo a tutela específica.**

**Oficie-se ao INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006704-65.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.006704-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE BOTELHO DA SILVA  
ADVOGADO : SP201321 ALDAIR CANDIDO DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00067046520094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural exercido sem o formal registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 92/95 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 105/109, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que faz jus ao reconhecimento do labor campesino desenvolvido sem formal registro, entre 1967 e 1982, com a conseqüente concessão da aposentadoria vindicada.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à*

*mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

*a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;*

*b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;*

*c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.*

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*(...)*

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido.*

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas



vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.***

*1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*3. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*4. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*5. Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido

parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições*

*especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na*

legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

#### **Ao caso dos autos.**

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a demanda com a Cédula de Identidade de fl. 09, expedida pela Secretaria de Segurança Pública do Estado do Mato Grosso, onde restou consignada sua profissão de lavrador, por ocasião da emissão do documento, em 21 de agosto de 1974.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válido mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal [www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036).

No caso dos autos, os depoimentos reduzidos a termo às fls. 77/78 foram precisos em afirmar ter o autor laborado nas lides campesinas, em imóvel rural denominado Sítio Coió, pertencente ao seu padrasto, entre 1967 e 1982, inclusive, as testemunhas Flora Cardoso de Sousa e José Pereira da Silva esclareceram que o aludido labor se dava em regime de parceria agrícola, sem o auxílio de empregados e que o plantio era destinado ao próprio sustento do grupo familiar.

Dessa forma, ressalto que o entendimento deste Relator cede passo em face da tese firmada no julgamento do repetitivo já mencionado, razão pela qual entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de 01 de janeiro de 1967 e 02 de maio de 1982 (data anterior ao início do trabalho urbano), que perfaz um total de 15 anos, 4 meses e 2 dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para

haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Nesse contexto, somados o período de trabalho rural ora reconhecido e os vínculos empregatícios constantes na CTPS de fls. 12/12 e nos extratos do CNIS de fl. 88, contava a parte autora, por ocasião do requerimento administrativo, formulado em 10 de fevereiro de 2009, com o tempo de serviço correspondente a 39 anos e 03 meses, ou seja, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 168 (cento e sessenta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (10/02/2009 - fl. 35), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já houvera preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOSE BOTELHO DA SILVA, com data de início do benefício - (DIB 10/02/2009), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024410-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024410-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIMAS FERREIRA DE LUCENA  
ADVOGADO : SP224909 FABIANA SCAVULLO IZAIAS  
No. ORIG. : 01003801720108260346 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -

INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural, exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 78/79 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de labor rural que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à expedição da respectiva certidão.

Em razões recursais de fls. 84/89, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o trabalho rural com a documentação necessária. Subsidiariamente, requer que reste consignado que o tempo de serviço ora reconhecido não terá validade para fins de carência ou de contagem recíproca. Por fim, suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço rural prestado sob o regime de economia familiar ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No entanto, antes de adentrá-lo, faz-se necessária uma breve explanação sobre o regime de economia familiar:

A Lei nº 8.213/91, ao discipliná-lo, assinalou que a atividade rural deve ser exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, bem como ser indispensável à própria subsistência do núcleo familiar.

Frise-se que o fato da parte autora contar, eventualmente, com o auxílio de terceiros em suas atividades, não descaracteriza o regime de economia familiar, conforme ressalva feita no art. 11, VII, *in verbis*:

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

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

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

Quanto à questão de fundo propriamente dita, observo que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado, cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que

devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

#### **Ao caso dos autos.**

Requer a parte autora o reconhecimento do labor rural desempenhado no período de 07/06/1985 a 23/07/1991.

Para isso, a parte autora instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco as

diversas notas fiscais (fls. 25/28, 30/31 e 33/47), que comprovam a atividade rural de seu genitor, ao menos a partir de 1985. Destaco, ainda, a certidão de casamento de fl. 13, que atribuiu ao autor, em 1991, a qualidade de lavrador.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal eletrônico ([www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036)).

No caso dos autos, os depoimentos reduzidos a termo às fls. 81/82 foram precisos em afirmar ter o autor laborado na roça, ao menos de 07/06/1985 a 23/07/1991, em regime familiar no imóvel rural de seu pai, indo ao encontro das informações elencadas na inicial.

Dessa forma, ressalto que o entendimento deste Relator cede passo em face da tese firmada no julgamento do repetitivo já mencionado, razão pela qual entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de 07/06/1985 a 23/07/1991, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço deste interregno, que perfaz um total de **06 (seis) anos, 01 (um) mês e 17 (dezessete) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária do período reconhecido, entendo que descabe ao trabalhador campesino ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

No tocante ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que à mesma caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca**.

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do



trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".*

Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais deverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço rural deferida a Dimas Ferreira de Lucena, no período de 07/06/1985 a 23/07/1991, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo a r. sentença monocrática. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006401-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006401-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : IVONE DOS SANTOS RIZZI  
ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RJ103946 SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00105-2 1 Vr DUARTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (período de 1974 a 1989) e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição

Beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. Pugna a parte autora pela procedência do pleito.

Sem contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

#### DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido". (REsp n º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)*

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou a demandante aos autos cópias de sua certidão de casamento, celebrado em 1974, na qual consta a ocupação de seu esposo como lavrador (fls. 12), além de CTPS de seu marido, com vínculos empregatícios de natureza rural nas décadas de 70 e 80 (fls. 23-25).

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter a requerente desenvolvido labor rural no interregno pleiteado.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural da parte autora de **janeiro/74 a janeiro/88 (último mês que o cônjuge se dedicou às lides rurais)**.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

#### CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "*Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)*" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos

Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "*Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço*" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

## CONCLUSÃO

Computando-se o labor rural reconhecido, com o vínculo empregatício existente em CTPS (fls. 13-14), totaliza a demandante, até o ajuizamento da ação, em 31.08.11, observada a carência legal, **mais de 34 anos** de tempo de contribuição, o que enseja o deferimento da aposentadoria integral por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data da citação, momento em que a pretensão se tornou resistida.

## CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

## CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

## TUTELA ANTECIPADA

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de IVONE DOS SANTOS RIZZI, CPF 174.186.938-26, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, em valor a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 27.09.11 (fls. 31v), com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

## DISPOSITIVO

Posto isso, **concedo a antecipação de tutela** e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reconhecer labor rural desenvolvido pela demandante de janeiro/74 a janeiro/88 e condenar o INSS a conceder -lhe aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a data da citação, de conformidade com o estabelecido na fundamentação do julgado. Ônus sucumbenciais, correção monetária e juros de mora nas formas acima explicitadas.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007161-17.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007161-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : NILTON CEZAR DA SILVA  
ADVOGADO : SP139948 CONSTANTINO SCHWAGER e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00071611720104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Ação ajuizada contra o INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 17/58).

Laudo pericial acostado a fls. 67/70.

A antecipação dos efeitos da tutela foi deferida (fls.71/72).

O Juízo de 1º grau julgou improcedentes os pedidos, sob o fundamento de que "o exame pericial realizado (...) não logrou apontar a existência da incapacidade laborativa na data da cessação do benefício". Condenou o (a) autor(a) ao pagamento da verba honorária, suspendendo a execução nos termos do art. 12 da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 26.01.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estarem comprovados os requisitos legais para a concessão dos benefícios no moldes explicitados na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A parte autora mantinha a condição de segurado à época do pedido conforme documentos do CNIS (fls.94/100).

Na data do requerimento administrativo, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 67/70, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Luxação recidivante do ombro direito corrigido cirurgicamente, coxartrose à esquerda, alterações degenerativas da coluna cervical". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e temporariamente incapacitado(a) para o exercício de atividades laborativas que exijam movimentos de carregar pesos, subir e descer escadas, agachar, abaixar e caminhar frequentemente, devido à coxartrose. O *expert* sugeriu "reavaliação em cento e oitenta dias".

O auxiliar do juízo não soube precisar a data de início da incapacidade laborativa, porém, afirmou que o periciando apresentou exame de "ressonância evidenciando uncoartrose cervical em 04/2008".

Logo, a cessação do benefício concedido nesta ação (auxílio-doença) está condicionada ao procedimento previsto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Faz jus, portanto, a concessão do benefício de auxílio-doença no período explicitado na perícia médica (cento e oitenta dias).

O termo inicial do benefício é fixado na data seguinte à cessação do auxílio-doença (23.12.2007/fls.100), observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, **dou parcial provimento** à apelação para conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data seguinte à cessação administrativa do benefício (23.12.2007), observada a prescrição quinquenal. Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo juros moratórios 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurado: NILTON CEZAR DA SILVA*

*CPF: 885.653.607-25*

*DIB: 23.12.2007 (data seguinte à cessação administrativa/fls.100)*

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032094-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032094-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SEBASTIAO VIEIRA DUARTE  
ADVOGADO : SP162282 GISLAINE FACCO  
No. ORIG. : 07.00.00138-2 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (período de 21.01.68 a 31.10.80) e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 11.08.09. Termo inicial da aposentadoria integral fixado na data da citação, em 21.01.08 (fls. 27v). Honorários advocatícios de 10% sobre as prestações vencidas até a data do *decisum*. Não foi determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica. No mérito, pugna pela improcedência do pleito. No caso de manutenção da sentença, requer a redução da verba honorária.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

#### DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS. Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)*

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos certidão expedida pela Secretaria da Fazenda - Posto Fiscal de Osvaldo Cruz - SP, atestando que do ano de 1968 ao de 1980 seu genitor esteve inscrito como produtor rural (fls. 19), além de título eleitoral, de 1974 (fls. 14) e certificado de dispensa de incorporação, de 1975 (fls. 15) nos quais consta sua ocupação como lavrador.

Os depoimentos testemunhais foram no sentido de ter o autor desenvolvido labor rural, em regime de economia familiar, no interregno pleiteado.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural de **21.01.68 a 31.10.80**.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

## CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.



O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

## CONCLUSÃO

Computando-se o labor rural reconhecido (21.01.68 a 31.10.80), com os vínculos empregatícios existentes em CTPS (fls. 20-22), totaliza o demandante, até o ajuizamento da ação (29.11.07), observada a carência legal, **mais de 35 anos** de tempo de serviço (tabela anexa), o que enseja a manutenção do deferimento da aposentadoria integral por tempo de serviço.

## CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

## CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

## DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de SEBASTIÃO VIEIRA DUARTE, CPF 033.377.708-51, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, em valor a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 21.01.08 (citação), com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

## DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação autárquica**. Correção monetária e juros de mora na forma acima estabelecida.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000764-71.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.000764-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
EMBARGANTE : CARLOS ROBERTO FERRER  
ADVOGADO : SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP205992 LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.230/234

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora opôs os embargos de declaração em face de decisão monocrática exarada nos seguintes termos:

*Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS, na qual o autor objetiva: o reconhecimento da atividade rural sem registro em CTPS, no período de 03.11.1969 a 10.10.1976 e a conversão dos períodos de 05.07.1973 a 08.03.1974, 01.03.1977 a 08.02.1995 e 01.08.1995 a 09.08.1999, laborados sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.*

*A r. sentença de primeiro grau **julgou parcialmente procedente** o pedido e determinou que a autarquia, no prazo de 30 dias, implemente em favor do aturo benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, ao qual será devido desde 21.05.1998 - data do requerimento administrativo - e deverá ser calculado com trinta anos, onze meses e dezessete dias de tempo de contribuição. Deixou de determinar que o réu averbe como tempo de atividade rural do autor o período de 01/73 a 12/76. Deixou também de determinar ao réu que averbe como tempo de atividade especial do autor os períodos trabalhados na Scania Latin América Ltda. de 09.12.1992 a 11.01.1993, de 15.03.1994 a 28.03.1994 e de 05.04.1995 a 22.05.1995. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com as despesas processuais e honorários de advogado que lhe couberam e submeteu a decisão ao reexame necessário.*

*Em suas razões de apelação, pleiteia o autor a reforma parcial do decisum, para o reconhecimento do período de 03.11.1969 a 10.10.1976 como rural e que se reconheça o tempo de 31 anos, 7 meses e 5 dias de trabalho. Por fim, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação.*

*Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida.*

*Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.*

*É o relatório. DECIDO.*

*Busca a parte autora, nascida em 03.03.1955, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 03.11.1969 a 31.12.1970, vez que o período de 01.01.1971 a 31.12.1976 já foi reconhecido pela autarquia, a ser acrescido ao tempo de serviço especial já reconhecido, de 09.12.1992 a 11.01.1993, 15.03.1994 a 28.03.1994, 05.04.1995 a 22.05.1995 e 14.10.1996 a 21.05.1998, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*

*A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:*

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

*Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, os quais passo a destacar: Certidão de Ficha de Alistamento Militar (f. 11), validade inicial 31.10.1973, Certificado de Dispensa de Incorporação datado de 20.11.1973, qualificando-o como lavrador, Certidão da Secretaria de Estado Da Segurança Publica - Instituto de Identificação que na época da emissão de sua primeira via de carteira de identidade em 19.07.1976, Certidão do Tribunal Regional Eleitora do Paraná, que em 15.05.1974, o mesmo se declarara lavrador; Declaração da Prefeitura do Município de Cianorte - Secretaria Municipal de Educação de que o autor frequentou em 1969 a Escola Rural, Certificado de conclusão da 4ª série, pelo autor, da Escola Isolada Manoel Ribas da Secretaria de Educação e Cultura, do ano de 1969.*

*Tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:*

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

*2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

*3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

*Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).*

*Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (f.170-173).*

*Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 03.03.1955, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1969.*

*Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 03.11.1969 a 31.12.1970, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.*

*Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.*

*Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.*

*No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.*

*O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:*

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei*

específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto n° 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto n° 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto n° 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99): Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei).

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Todavia, a presunção de insalubridade perdurou até a edição da Lei n. 9.032/95, de 28.04.1995, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos, ou outros meios de provas, bem como a partir de 10 de dezembro de 1997, passou-se a exigir, além de tais formulários, a apresentação de laudo técnico pericial, o que deixou de ser observado pela parte autora. Dessa forma, o período a ser reconhecido como laborado sob condições especiais deve ser limitado a 29.04.1995.

Quanto ao tema, confira-se o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MOTORISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. APÓS 29/4/95, EXIGÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA EXPOSIÇÃO MEDIANTE FORMULÁRIOS PRÓPRIOS. DSS 8030. 1. Tratando-se o período que se pretende averbar anterior à edição da Lei nº 9.528/97, basta o simples enquadramento da atividade como especial - o que, no caso, consistia no enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 -, desde de que acrescido do formulário DSS 8030 de modo a suprir a prova da exposição a agentes nocivos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801991563, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, 13/10/2009)

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos e não foram reconhecidos pelo instituto, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário (f. 41) laudo pericial (fl. 42-43) na função de operador de máquinas programáveis junto à Scania Latin America Ltda., no período de 17.11.1986 a 05.03.1997 (Decreto n. 2.172, de 05.03.1997), exposto de maneira habitual e permanente exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 91 a 93 dbA.

Assim, devem ser tido por especiais os períodos de 09.12.1992 a 11.01.1993, 15.03.1994 a 28.03.1994, 05.04.1995 a 22.05.1995 e 14.10.1996 a 05.03.1997, comprovados pelos documentos das f. 41-43 em razão de exposição de maneira habitual e permanente exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 91 a 93 dbA.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, na data da do requerimento administrativo, 21.05.1998, mais de 32 anos de labor, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (21.05.1998, f. 08), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de

*Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).*

*Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 9ª Turma.*

*A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92, devendo reembolsar, quando vencida, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).*

*Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, e dou parcial provimento á apelação da parte autora**, para todo o período rural e os laborados o sob condições especiais e fixar os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.*

*Decorrido in albis o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.*

*Intimem-se.*

Sustenta que a decisão embargada deixou de se pronunciar acerca do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para que seja imediatamente implantado o benefício pelo INSS.

É o Relatório. D E C I D O.

Com efeito, quando da prolação da decisão monocrática não foi apreciado o pleito de antecipação dos efeitos da tutela formulado pela embargante às fls.222/223 e fls.226/227, o que autoriza o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO SUPRIDA. TUTELA ANTECIPADA. I - Existência de omissão no Julgado, que deixou de se manifestar sobre o pedido de antecipação de tutela formulado às fls. 74/77, por ter sido acostado aos autos entre a data de remessa à Subsecretaria para inclusão em pauta e a data do julgamento. II - Embargos acolhidos para suprir a omissão apontada e determinar que seja concedida a tutela para imediata implantação da alteração da renda mensal nos termos da revisão deferida, no(s) benefício(s) de: ADILSON GASPARENE - NB: 067.535.184-7, tendo em vista o reconhecimento pelo Executivo do pleito, através da edição da Medida Provisória nº 201 de 23 de julho de 2004. III - Alterada a Ementa do V. Acórdão.(REO 00059533620034036105, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:13/05/2005 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

E, em razão do caráter alimentar do benefício, concedo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício.

Comunique-se autoridade administrativa, por e-mail, a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025430-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025430-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/03/2014 1318/2773

ADVOGADO : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOVINO PEREIRA DE MACEDO  
ADVOGADO : SP268228 DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA  
No. ORIG. : 11.00.00055-5 1 Vt LUCELIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (períodos de 01.08.72 a 30.09.85 e 14.08.88 a 20.05.89) e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 01.02.12. Termo inicial da aposentadoria integral por tempo de serviço fixado na data da citação, em 11.05.11 (fls. 28). Honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a implantação do benefício. Correção monetária e juros de mora nos termos do art. 10, F, da Lei 9494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Não foi determinada a remessa oficial.

Apelação autárquica. No mérito, pugna pela improcedência do pleito. No caso de manutenção da sentença, requer o estabelecimento da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 10, F, da Lei 9494/97.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

## **PREFACIALMENTE**

Não conheço da apelação autárquica no tocante ao pleito de estabelecimento da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 10, F, da Lei 9494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, vez que desta maneira fixado pela r. sentença.

## **MÉRITO**

### DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campestre. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campestre, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)*

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou o autor aos autos cópias de contratos de parceria agrícola, referentes aos anos de 1972 a 1985 e 1988 a 1989, nos quais seu genitor consta como parceiro agricultor (fls. 09-11).

Os depoimentos testemunhais de 57-60 foram no sentido de ter o demandante desenvolvido labor rural, em regime de economia familiar, nos interregnos pleiteados.

Dessa forma, o conjunto probatório coligido aos autos mostra-se suficiente para a comprovação do desenvolvimento de trabalho rural de **01.08.72 a 30.09.85 e 14.08.88 a 20.05.89**.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

## CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que



completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço. Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço"* (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

## CONCLUSÃO

Computando-se o labor rural reconhecido, com os vínculos empregatícios existentes em CTPS (fls. 18-22) e reconhecidos administrativamente (consoante pesquisa CNIS em anexo), totaliza o demandante, até o ajuizamento (18.04.11), observada a carência legal, **mais de 35 anos** de tempo de serviço (tabela anexa), o que enseja a manutenção do deferimento da aposentadoria integral por tempo de serviço.

## ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de JOVINO PEREIRA DE MACEDO, CPF 042.682.918-22, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, em valor a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 11.05.11 (data da citação), com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

## DISPOSITIVO

Posto isso, **concedo a antecipação de tutela** e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **conheço parcialmente da apelação autárquica e lhe nego seguimento**.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025539-07.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025539-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : CLEUZA MARIA DA SILVA DE PAULA  
ADVOGADO : SP208813 PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO  
No. ORIG. : 08.00.00036-4 2 Vt MIRANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural (período de 1969 a 1980) e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, prolatada em 16.02.09. Termo inicial da aposentadoria integral fixado na data da citação, em 08.07.08 (fls. 24v). Honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*. Não foi determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica. Pugna o INSS pela improcedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

#### **PREFACIALMENTE**

Não conheço do pleito de reconhecimento de labor especial formulado pela demandante às fls. 58, por não fazer parte dos pedidos existentes na petição inicial, configurando inovação não cabível em sede recursal.

#### **MÉRITO**

##### **DO PLEITO DE RECONHECIMENTO DO LABOR RURAL**

Nos termos do art. 55, § 3º da Lei 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material legalmente exigido, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Antes de adentrar o mérito propriamente dito entendo necessária a exposição de algumas considerações a respeito do valor que dou aos documentos normalmente apresentados pelo autor para servirem de início de prova material.

Declaração de sindicato de trabalhadores rurais, por si só, não comprova, efetivamente, desenvolvimento de trabalho campesino. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei 8.213/91, tal documento apenas vale como prova se homologado pelo INSS.

Declarações firmadas por ex-empregadores ou por testemunhas são meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presumem, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos ao demandante (artigo 368, CPC).

Anexos fotográficos, seguramente, não demonstram efetivo trabalho campesino, pois, na maioria das vezes, não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.

Certidões de propriedade de imóvel rural, em nome de terceiros (normalmente supostos ex-empregadores) também não servem como prova, uma vez que não trazem nenhuma informação a respeito do labor desenvolvido pelo postulante.

Assim, valerão como início de prova material, em suma, assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos que tragam a qualificação do demandante como lavrador.

Com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento,

conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)*

Referentemente a trabalho desenvolvido em regime de economia familiar, documentos apresentados em nome dos pais ou outros familiares qualificando-os como rurícolas, conforme entendimento consagrado pelo STJ, constituem início de prova do trabalho campesino dos filhos.

Por fim, a idade média padrão para início de reconhecimento de trabalho rural é 12 anos, ainda que para período anterior à Constituição Federal de 1988, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, além da Súmula 5 da Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, posto que é neste período de vida que o campesino, superada a fase da infância e das atividades leves de aprendizagem, inicia de fato o labor rural característico do que é contemplado nas leis previdenciárias.

Com relação ao critério de fixação do termo inicial para contagem do tempo a ser reconhecido, observo que o STJ, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28.08.13), admitiu a possibilidade de reconhecimento de labor campesino anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.

Assim, adoto o referido posicionamento.

Passo à análise do caso concreto.

Carreou a demandante aos autos matrícula de imóvel rural, na qual consta a profissão de seu genitor, no ano de 1978, como sendo a de lavrador (fls. 13-14v).

Os depoimentos testemunhais de fls. 33-34 foram no sentido de ter a parte autora desenvolvido labor rural, em regime de economia familiar, no interregno pleiteado.

Dessa forma, ante o acima exposto e tendo em vista o conjunto probatório coligido aos autos, comprovou-se nos presentes autos o desenvolvimento de trabalho rural pela requerente de **01.02.71 (quando completou doze anos de idade) a 21.12.80**.

Saliente-se que labor campesino em período anterior à vigência da Lei 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do art. 55, §2º, do citado diploma legal. Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais.

## CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do*

*benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)" (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).*

## CONCLUSÃO

Computando-se o labor rural reconhecido (01.02.71 a 31.12.80), com os vínculos empregatícios existentes em CTPS (fls. 15-18), totaliza a demandante, até o ajuizamento da ação (10.04.08), observada a carência legal, **mais de 30 anos** de labor, o que enseja a manutenção do deferimento da aposentadoria integral por tempo de serviço.

## CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

## DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de CLEUZA MARIA DA SILVA DE PAULA, CPF 023.755.768-10, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, em valor a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB em 08.07.08 (citação), com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

## DISPOSITIVO

Posto isso, **não conheço do pleito de fls. 58** e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação autárquica**, para excluir o reconhecimento de labor rural de 01.01.69 a 31.01.71. Correção monetária e juros de mora consoante acima explicitado. Mantida, no mais, a r. sentença. Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário. Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044313-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044313-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131069 ALVARO PERES MESSAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PETRONIO PAULINO GOVEIA  
ADVOGADO : SP184280 ANA PAULA OLIVEIRA DO NASCIMENTO  
No. ORIG. : 12.00.00059-6 3 Vr GUARUJA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS, que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, porquanto não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão do benefício de auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91:

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

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

Nestes autos, a questão controversa cinge-se ao requisito referente à incapacidade.

De acordo com o laudo pericial a parte autora é portadora de seqüela de acidente que teve início com uma úlcera de córnea, evoluindo para hpopia, hifema sinequia de Iris e perfuração de córnea que levou a cegueira total do olho direito, males que a incapacitam de forma parcial e permanente para exercer atividades laborativas que exijam acuidade visual plena. Informa o expert que a parte autora apresenta incapacidade desde a data do acidente 19/5/2010.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Trata-se de caso de **auxílio-doença**, portanto.

Não patenteada a incapacidade definitiva, afigura-se correto o benefício escolhido pelo Juízo *a quo*.

Nesse diapasão:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo:[Tab] 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]17/01/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI). PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As*

*conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo:[Tab] 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab] 13/09/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Petrônio Paulino Gouveia[Tab]

Benefício: Auxílio-doença

DIB: 8/2/2012

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento **à apelação interposta pelo INSS**, bem como **antecipo**, de ofício, a tutela jurisdicional para permitir a imediata implantação do benefício de auxílio-doença. Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010886-92.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.010886-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE TOMAZ DE SANTANA FILHO  
ADVOGADO : SP170578 CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : VICENTE SOLARI DE MORAES REGO MANDETTA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00108869220124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Proferida sentença de fls. 114/116, a qual foi declarada sem efeito pelo Juízo *a quo*, acolhendo os embargos declaratórios opostos (fl. 121).

A r. sentença monocrática de fls. 123/127 julgou improcedente o pedido inicial e deixou de condenar o requerente nos ônus da sucumbência, em razão dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 131/138, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 145/147), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.*

*"Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes*

*Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. ""*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não*

*pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador".*

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o autor completou em 25 de abril de 2007, anteriormente à propositura da demanda, que ocorreu em 30 de outubro de 2012, a idade mínima de 65 anos para concessão do benefício, conforme documentos de fls. 9/10.

O estudo social datado de 15 de abril de 2013 (fls. 88/96) informa ser o núcleo familiar composto pelo requerente e sua esposa, os quais residem em imóvel próprio, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro. A casa é um sobrado, sendo que um dos filhos do casal reside na parte de cima, que é independente. Outros filhos do casal residem em suas próprias casas, construídas no quintal da casa dos pais. Os imóveis foram construídos em terreno invadido, não tendo sido regularizada sua propriedade.

A renda familiar deriva da aposentadoria por idade da esposa, no valor de um salário mínimo (fl. 108).

O autor recebe tratamento e medicamentos pela rede pública de saúde. Relata, entretanto, que "*tem comprado o medicamento que é fórmula e também o da visão o Posto não fornece, chegando a algum mês o valor até de R\$300,00*".

Ademais, a soma gasta com a compra de Supermercado, cuja nota foi juntada pelo autor à fl. 10, e produtos adquiridos, por si só, não são suficientes a afastar a presunção de miserabilidade.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a normação legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor a reforma do *decisum* impugnado e o acolhimento do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data do requerimento administrativo (13/09/2010 - fl. 45).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no



Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a JOSE TOMAZ DE SANTANA FILHO com data de início do benefício - (DIB: 13/09/2010), no valor de 01 salário mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e julgar procedente o pedido. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025971-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025971-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP281472 HELIO HIDEKI KOBATA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE LUIZ MARTINS
ADVOGADO	: SP118621 JOSE DINIZ NETO
No. ORIG.	: 09.00.00094-0 2 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido sem registro em CTPS e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 127/135 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o labor campesino no período que indica e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 138/139, pugna a Autarquia Previdenciária pela improcedência do pedido, ao fundamento de que o autor não comprovou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da benesse.

Subsidiariamente, requer a exclusão da determinação de pagamento de custas e despesas processuais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

O autor, por sua vez, em recurso adesivo interposto às fls. 147/159, alega que restou devidamente demonstrado o exercício de atividades campesinas no lapso deduzido, motivo pelo qual pleiteia a reforma do *decisum*.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes*

*condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC n.º 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o*

*benefício contratado, e regulado por lei complementar.  
(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a

prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido no período de abril de 1970 a janeiro de 1984, sem registro em CTPS, instruiu o autor a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco o Certificado de Dispensa de Incorporação de fl. 14, que o qualifica como lavrador no ano de 1975.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal eletrônico ([www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036)).

No caso dos autos, os depoimentos reduzidos a termo às fls. 110 e 112 foram precisos em afirmar que o autor laborou na roça no lapso demandado. Note-se que a testemunha Lourival Alves de Almeida disse conhecer o autor "*há aproximadamente quarenta anos, do Bairro da Serrinha*" e saber que ele exerceu as lides campesinas, juntamente com seus genitores, desde aos quatorze anos de idade. No mesmo sentido, o depoente Miguel Tomazela relatou conhecer o demandante há mais de quarenta anos, confirmando o trabalho rurícola do demandante, em regime de economia familiar, até o momento em que passou a trabalhar para "*José Garcia*", o que, conforme anotação em CTPS (fl. 13), ocorreu em fevereiro de 1984.

Dessa forma, ressalto que o entendimento deste Relator cede passo em face da tese firmada no julgamento do repetitivo já mencionado, razão pela qual tenho por demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período de **1º de abril de 1970 a 31 de janeiro de 1984**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno.

Em relação à contribuição previdenciária do período reconhecido, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fl. 13), do CNIS (fl. 41) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fl. 77), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 03 de abril de 2009 (data do requerimento administrativo - fl. 25), com **38 (trinta e oito) anos e 3 (três) meses de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 150 (cento e cinquenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, referente ao ano de 2006, quando o autor completou o tempo de serviço necessário a sua aposentação integral.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 03 de abril de 2009 (fl. 25).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, não obstante esta Turma tenha firmado entendimento no sentido de que os mesmos devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, no presente caso, mantém-se o valor fixado na r. sentença monocrática, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer

dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por tempo de contribuição**, deferida a JOSÉ LUIZ MARTINS com data de início do benefício - (DIB: 03.04.2009), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001999-95.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.001999-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : NEUZA MARCELINO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ e outro  
CODINOME : NEUZA MARCELINO TRAPANI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019999520124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 13/29).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a). Condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a execução nos termos da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 08.03.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais. Pleiteou, em sede subsidiária, o retorno dos autos à Vara de origem para a realização de nova perícia médica.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos

Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurado à época do pedido administrativo, conforme documentos do CNIS (19/20).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 59/61, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Hipertensão Arterial Sistêmica, Tendinite Aquileana Direita e Espondiloartrose Lombar". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho, desde a data da perícia médica oficial (30.11.2012).

A capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento, diante da inelegibilidade a procedimento de reabilitação em decorrência da idade, ausência de qualificação profissional e de escolaridade.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

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

*(STJ, 6ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, DJE DATA:09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)*

O termo inicial do benefício é fixado a partir da data fixada pelo perito judicial (30.11.2012), porque comprovada a incapacidade na data da realização da perícia médica oficial.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da autora para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data fixada pela perícia médica oficial (30.11.2012). Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez. Oficie-se a autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa.

Caso a segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurada: NEUZA MARCELINO*

*CPF: 182.076.728-03*

*DIB: data fixada na perícia médica oficial (30.11.2012/fls.60)*

*RMI: a ser calculada pelo INSS*

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030857-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030857-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MOISES ALEXANDRE DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP020226 ANTONIO ALVES FRANCO
No. ORIG.	: 10.00.00081-2 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou, sucessivamente, da aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 11/30).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia pagar o benefício de auxílio-doença, com

DIB fixada na data da citação. Condenou o INSS nos consectários.

Sentença proferida em 24.08.2012, não submetida ao reexame necessário.

A autarquia apelou, sustentando não estar comprovada a incapacidade laborativa para o desempenho da atividade laborativa habitual.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 67/70, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hérnia de disco em coluna lombar", apresentando histórico cirúrgico "restando déficit neuro sensitivo em membro inferior direito". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho habitual, devendo o autor "evitar pesos acima de 10Kg".

Com base nos dados extraídos do CNIS (fls.26/29), conjugados com a consulta ao CBO (Código das Ocupações), que ora se junta, verifico que o autor exerceu predominantemente a atividade de **vendedor a domicílio** (CBO 5241-05). Logo, tendo em vista as enfermidades diagnosticadas pelo perito oficial de rigor a manutenção do benefício.

Sendo assim, a cessação do benefício concedido nesta ação (auxílio-doença) **está condicionada ao procedimento previsto no art. 62, da Lei 8.213/91.**

Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido (6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427).*

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio do dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a **concessão** da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Isto posto nego provimento à apelação.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença. **Oficie-se a autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa.**



Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurado: MOISÉS ALEXANDRE DE OLIVEIRA*

*CPF: 083.258.408-89*

*DIB: data da citação (30.10.2010/fls.32)*

*RMI: a ser calculada pelo INSS*

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041483-15.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041483-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : DIONISIO MARQUES DA SILVA  
ADVOGADO : SP253625 FELICIA ALEXANDRA SOARES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00157-5 1 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A inicial juntou documentos (fls. 09/22).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a citação (13.01.2004), correção monetária segundo o Provimento 26/01 da COGE da JF da 3ª R., juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios arbitrados em 10% das parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 30.10.2009, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela pugnando pela fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação e majoração dos honorários advocatícios para 15%.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Caso mantida a sentença, pleiteia o estabelecimento do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e apuração dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos. É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado à fl. 63, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "perda da visão do olho esquerdo e insuficiência cardíaca associada a hipertensão arterial".

Segundo o perito judicial o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. As restrições impostas pela idade avançada (69 anos) e enfermidades diagnosticadas levam à conclusão de que não há possibilidade de reabilitação.

Ademais, as provas carreadas aos autos demonstram que a incapacidade teve início durante o período de graça, nos termos do art. 15 e incisos da Lei 8.213/91.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

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

*(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)*

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

O termo inicial do benefício é fixado a partir do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça neste sentido.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária. Nego provimento à apelação do(a) autor(a) e dou parcial provimento à apelação do INSS para alterar o termo inicial do benefício e os juros de mora.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): DIONISIO MARQUES DA SILVA

CPF: 177.531.636.04

DIB: 26.12.2006

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044055-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044055-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE OSCAR DE SIQUEIRA  
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP  
No. ORIG. : 11.00.00037-8 1 Vr BRODOWSKI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 145/151 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 154/162, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto ao termo inicial do benefício concedido.

O autor, em recurso adesivo interposto às fls. 176/178, requer a reforma da r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação dos juros de mora.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO*

*COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*
  - 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*
  - 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*
  - 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*
  - 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*
  - 6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*
- (TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social. É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de

Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses. Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

*In casu*, as anotações referentes ao período descontínuo de 13 de setembro de 1982 a 07 de outubro de 1991, conforme cópia da CTPS de fls. 11/15, constituem prova plena do efetivo exercício da atividade rural do autor em tal interregno.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que o autor trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de 17 de maio de 2012, às fls. 114/118, segundo o qual o periciado é portador de espondilose cervical e lombar, hiperplasia de próstata (em uso de sonda vesical de demora), litíase renal e hipertensão arterial sistêmica. Diante disso, concluiu o *expert* que o autor apresenta incapacidade parcial e permanente para o exercício das atividades laborativas. Considerando o histórico de vida laboral do requerente, já que exercia as lides rurais, vale dizer, serviços que demandam esforço físico acentuado, e que conta atualmente com 60 anos de idade, com baixa escolaridade, somado à notória dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o labor.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade do autor é total e permanente.

A qualidade de segurado, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que o requerente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fl. 144). Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, no presente caso, deve ser mantido na data da citação, *in casu*, 02 de maio de 2011 (fl. 38), tendo em vista que, em resposta aos quesitos formulados, o perito estabeleceu que o início da incapacidade laboral do autor ocorrera há um ano, ou seja, remonta a meados de maio do ano de 2011.

Não desconheço a existência de precedentes firmes no sentido de que o termo inicial, em se tratando de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, deve corresponder à data do laudo, a partir de quando ficou demonstrada a incapacidade da parte autora.

Não obstante, esta Turma também tem decidido no sentido de que o termo "*a quo*" deve retroagir, desde que o exame pericial afirme, com segurança, essa possibilidade. É o caso dos autos.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20

(vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a JOSÉ OSCAR DE SIQUEIRA com data de início do benefício - (DIB 02/05/2011), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso adesivo da parte autora** para reformar a r. sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação da correção monetária e juros de mora, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

**Oficie-se ao INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000908-23.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000908-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : FERNANDO FRANCISCO PASSOS  
ADVOGADO : SP213109 ADRIANO MÁRCIO OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00058-1 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 174/175 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 179/183, pleiteia a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu*

posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na Carteira de

Trabalho e Previdência Social - CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 24 de março de 2011, às fls. 79/81 e complementado às fls. 125/126 e 153/154, o qual concluiu que o periciado, atualmente com 34 anos de idade, é portador de insuficiência leve e estenose moderada da válvula pulmonar, com sopro rude no foco aórtico e defeitos na condução elétrica do miocárdio com fibrilação, bem como cicatrizes retinianas com redução da capacidade visual, o que lhe acarreta incapacidade total e permanente para o exercício das suas atividades laborais habituais. Além disso, afirmou o *expert*, em resposta ao quesito nº 6.7 do INSS, que o autor pode ser submetido à reabilitação profissional.

A qualidade de segurado e a carência necessária, por outro lado, restaram comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 30 de agosto de 2010, o requerente encontrava-se vertendo contribuições ao Sistema Previdenciário, na qualidade de contribuinte facultativo, bem como, por mais de 12 meses, conforme extrato do CNIS de fl. 89.

Além disso, o autor manteve vínculos empregatícios nos períodos entre 1º de outubro de 1998 e 27 de abril de 2001, de 08 de julho de 2004 a 05 de outubro do mesmo ano, bem como entre 23 de maio e 07 de junho de 2005, conforme cópia da CTPS de fls. 33/35 e extrato do CNIS citado.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Vale ressaltar que o início da incapacidade não necessariamente coincide com o início da doença, conforme se observa nos laudos médicos periciais do INSS de fls. 90/91. Assim, é incabível a alegação de que a incapacidade laboral preexistiu à condição de segurado do requerente, haja vista os vínculos empregatícios mantidos pelo mesmo, bem como a concessão administrativa de benefício de auxílio-doença (NB 108.659.773-4), em razão da alegada enfermidade cardíaca.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de **auxílio-doença com reabilitação profissional**, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, *in casu*, 08 de outubro de 2009 (fl. 65), eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores administrativamente pagos a título de auxílio-doença após esta data.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação. De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20



(vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a FERNANDO FRANCISCO PASSOS com data de início do benefício - (DIB 08/10/2009), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

**Oficie-se ao INSS.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006870-05.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006870-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ORIDAN MOREIRA GONCALVES  
ADVOGADO : SP275856 EDUARDO MARTINS GONÇALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00068700520094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 317/326 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu como especiais os períodos que indica e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, a partir do requerimento administrativo, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 333/349, requer a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da decisão que deferiu a antecipação de tutela, bem como a nulidade da sentença, por ausência de fundamentação. Alega ainda se tratar de provimento *extra petita*, tendo em vista o reconhecimento de período especial não requerido na peça vestibular. No mérito, pugna pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício das atividades sob condições especiais, não fazendo jus, portanto, à concessão da benesse. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No que tange à concessão da tutela antecipada, cabe destacar que os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo,*

*isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

Prosseguindo, não merece acolhimento a alegação de nulidade na r. sentença, haja vista que o magistrado, no exercício do seu livre convencimento motivado, ainda que através de fundamentação sucinta, apreciou os pedidos e fundamentou sua decisão à luz do que rege o art. 93, IX, CF, bem como em atendimento aos requisitos essenciais da sentença constantes do art. 458 do CPC.

Ainda em sede preliminar, aprecio a questão suscitada pelo Instituto Previdenciário, referente à configuração de sentença *ultra petita*.

As demandas de natureza previdenciária, por envolverem, em sua grande maioria, a obtenção de um benefício de caráter alimentar, impõem ao julgador o exercício de um juízo de compreensão amplo da argumentação desenvolvida na peça inicial e, principalmente, do objeto da demanda, de sorte a oferecer a prestação jurisdicional correspondente. A interpretação simplista do pedido não se compadece com o princípio da melhor proteção social, ou mesmo com o contexto em que inserido.

Permite-se, assim, uma flexibilização da análise do conteúdo da peça inaugural, de forma a conceder ao segurado o melhor direito, tomando como base sua pretensão de, simplesmente, aposentar-se.

Na hipótese, conquanto omissa ao não requerer o reconhecimento de determinado período de atividades especiais, o autor, por desconhecer a regra específica para cada situação vivenciada ao longo de seu histórico de vida laboral, não está limitando o poder do juiz de pronunciá-los, notadamente em face dos elementos que instruem a exordial.

Dessa maneira, não há que se falar em sentença *extra* ou *ultra petita*, bem como em hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão de aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que*

tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressaltado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

#### **Ao caso dos autos.**

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão, para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- período de 01/02/1979 a 03/07/1990 - formulário (fl. 79) - Pintor C/B-C/A-A - exposição a ruído de 90 decibéis - laudo técnico à fl. 80: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

- período de 01/07/1991 a 04/11/1991 - formulário (fl. 86) - Pintor à revólver "A" - exposição a ruído de 88 decibéis e a "solventes e tintas utilizados nas pinturas à revólver" - laudo técnico às fls. 87/88: enquadramento com base nos códigos 1.1.5 e 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79.

Além dessas, deve ainda ser reconhecida a especialidade do período do período de 25/04/1977 a 29/12/1978, pois, conforme o formulário de fl. 73 e o laudo técnico de fl. 74, o autor esteve durante o período exposto ao agente agressivo ruído, em intensidade de 90 (noventa) decibéis (código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64).

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003,

DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos supramencionados.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 287/292), do CNIS (fl. 111) e do Resumo de Documentos (fls. 232/233), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 27/11/2003 (data do requerimento administrativo - fl. 67), com **37 (trinta e sete) anos, 02 (dois) meses e 24 (vinte e quatro) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, na modalidade integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovado, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 27/11/2003 (fl. 67), observada a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento desta ação. Compensando-se, ainda, os valores pagos a título de tutela antecipada.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida, a qual deve ser amoldada aos termos do *decisum*.**

Oficie-se ao INSS, para que dê cumprimento a esta decisão.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010019-96.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.010019-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDO LEMOS DA SILVA  
ADVOGADO : SP231927 HELOISA CREMONEZI e outro  
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 143/151 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o labor campesino no período que indica e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da citação, com os consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário. Em razões recursais de fls. 155/164, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício das lides rurais, não fazendo jus, portanto, à concessão da benesse. Subsidiariamente, insurge-se quanto ao coeficiente incidente sobre o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei) Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar. (...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*(...)*

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido. [Tab]*

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.



Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido no período de 23.06.1966 a 21.09.1975, sem registro em CTPS, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco o Título Eleitoral acostado à fl. 24 dos autos, que qualifica o requerente como lavrador no ano de 1970.

Urge destacar que o período de trabalho compreendido entre 01.07.1970 e 21.09.1975 não será objeto desta decisão, tendo em vista que o labor campesino desenvolvido em tal intervalo não foi reconhecido pelo Juízo *a quo* e não houve insurgência por parte do interessado a este respeito.

Pois bem, é certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado

como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal eletrônico([www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036)).

No caso dos autos, os depoimentos reduzidos a termo às fls. 133/134 foram precisos em afirmar que o autor laborou na roça no lapso em análise. Note-se que a testemunha Osvaldo Vieira Dutra disse conhecer o requerente desde que ele tinha sete ou oito anos de idade, pois moravam na mesma fazenda, e saber que o mesmo ajudava seus familiares no cultivo de algodão e amendoim. No mesmo sentido, o depoente José Carvalho de Souza relatou ter conhecido o autor quando ainda era criança, podendo confirmar o trabalho campesino do autor em propriedade arrendada por seu genitor e, posteriormente, como bóia-fria. Por fim, declarou o Sr. José que "*Faz mais de vinte e cinco anos que o autor deixou o arrendamento, passando a morar em Indiana*".

Dessa forma, ressalto que o entendimento deste Relator cede passo em face da tese firmada no julgamento do repetitivo já mencionado, razão pela qual tenho por demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período de **23 de junho de 1966 a 30 de junho de 1970**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno, que perfaz um total de **4 (quatro) anos e 8 (oito) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária do período reconhecido, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período rural aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 25/47) e do CNIS (fls. 66/68), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data imediatamente anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **24 (vinte e quatro) anos, 4 (quatro) meses e 20 (vinte) dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 24 anos, 4 meses e 20 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 5 anos, 7 meses e 10 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40%, equivalem a 7 anos, 10 meses e 8 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (24 anos, 4 meses e 20 dias), ao período faltante para 30 anos (5 anos, 7 meses e 10 dias) e ao período adicional imposto pela EC 20/98 (2 anos, 2 meses e 28 dias), o requerente deveria comprovar o somatório de 32 anos, 2 meses e 28 dias de tempo de contribuição.

Contava ele, por sua vez, conforme informações da planilha anexa a esta decisão, na data do ajuizamento da ação (04 de setembro de 2007), com **32 (trinta e dois) anos, 5 (cinco) meses e 12 (doze) dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional**.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 23 de junho de 1952 (fl. 16) e, na data da propositura da demanda, já havia completado a idade mínima, a qual fora implementada em 2005.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 156 (cento e cinquenta e seis) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral. No caso em exame, a RMI será da ordem de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, ou seja, 08 de outubro de 2007 (fl. 54), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento)

sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por tempo de contribuição**, deferida a APARECIDO LEMOS DA SILVA com data de início do benefício - (DIB: 08.10.2007), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.** Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022948-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022948-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSIAS JOSE PEREIRA  
ADVOGADO : SP105185 WALTER BERGSTROM  
No. ORIG. : 08.00.00128-2 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, de períodos de trabalho em condições especiais, com suas respectivas conversões, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 215/221 julgou procedente o pedido, reconheceu a prática de labor campesino, sem anotação em CTPS, e a especialidade dos períodos que indica, condenando o INSS à concessão do benefício pleiteado, a partir do ajuizamento da ação, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 225/228, requer a Autarquia Previdenciária a reforma do *decisum*, ao fundamento de que o autor não comprovou o exercício das atividades sob condições especiais. Por fim, suscita o prequestionamento.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos,

razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes*

*condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da

Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data, ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiente vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a

prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*4. Recurso provido.*

*(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).*

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

Ainda, para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238. Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então. A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*



Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

#### **Ao caso dos autos.**

Para o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, a parte autora instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco a Certidão do Registro de Imóveis (fl. 19), a qual atribuiu ao seu pai, em 1968, a qualidade de lavrador, bem como o Título de Eleitor (fl. 21), que registra a mesma profissão para o autor, no ano de 1970.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal eletrônico ([www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036)).

No caso dos autos, os depoimentos reduzidos a termo às fls. 194/195 foram precisos em afirmar ter o autor laborado na roça, ao menos de 1965 (dentro dos limites do pedido) a 1973, em regime de economia familiar no imóvel rural denominado "Arranca Toco", indo ao encontro das informações elencadas na inicial e também na Certidão de Registro de Imóveis de fl. 20.

Por outro lado, deixo de reconhecer a atividade rural, na condição de boia-fria, após o ano de 1973 (conforme narrado na inicial), tendo em vista que a prova testemunhal não foi capaz de fornecer detalhes suficientes para a comprovação do labor. Frise-se que a testemunha de fl. 195 limitou-se a afirmar que o autor iniciou trabalhos na lavoura após deixar o imóvel agrícola de seu pai, sem, porém, precisar o nome da propriedade em que trabalhou e por qual período, razão pela qual reputo que tal depoimento não traz a segurança necessária para o reconhecimento do labor rural na condição de boia-fria.

Dessa forma, ressalto que o entendimento deste Relator cede passo em face da tese firmada no julgamento do repetitivo já mencionado, razão pela qual entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de 01/01/1965 a 31/12/1973.

No mais, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão, para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeita a agentes agressivos, compreendidos entre 25/02/1977 a 11/09/1977; 01/10/1980 a 17/03/1981; 02/05/1981 a 04/11/1985; e de 16/02/1990 a 15/11/1994.

Entretanto, ante a ausência de indicação de agentes agressivos capazes de caracterizar a insalubridade, inviável o reconhecimento de tais especialidades, sendo certo ainda a impossibilidade de enquadramento pelas atividades profissionais (Auxiliar Geral, Ajudante de Fundação, Ajudante Motorista e Ajudante), tendo em vista a ausência de previsão nos decretos que regem a matéria.

Frise-se que, com a entrada em vigor do Decreto nº 83.080/79, o cargo de "ajudante de motorista de caminhão" deixou de figurar no rol de atividades consideradas especiais, inviabilizando assim o reconhecimento dos períodos de 02/05/1981 a 04/11/1985, e de 16/02/1990 a 15/11/1994.

Ressalto, ainda, que os agentes agressivos indicados nos formulários de fls. 59/62 (calor, poeira, ruído, gases e fumaças), de *per si*, não são suficientes para a consideração da natureza especial. Vale destacar que, no tocante ao calor e ao ruído, ao que consta, não há elemento de prova pericial indicativo de sua intensidade.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 25/58) e do CNIS (em anexo), sobre os quais não pairou nenhuma controvérsia, contava a parte autora, em 13/05/2008, data do ajuizamento da ação, com **37 (trinta e sete) anos, 02 (dois) meses e 09 (nove) dias de tempo de serviço**, suficientes à aposentação integral, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de

contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. *In casu*, fixo o termo inicial da aposentadoria na data da citação, haja vista que o direito alegado restou demonstrado apenas neste âmbito.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. ISENÇÃO DE CUSTAS. TERMO INICIAL.*

(...)

*X - O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado a contar da data da citação do INSS, momento em que tomou conhecimento da pretensão da autora e a ela resistiu.*

*XI - Recurso do INSS e oficial improvidos. Recurso da autora provido".*

*(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2000.03.99.005683-0, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 409).*

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço integral, deferida a Josias José Pereira, com data de início do benefício - (DIB: 12/08/2008), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**, para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se ao INSS, para que dê cumprimento a esta decisão.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

2011.03.99.025767-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARITES VERGA BRAZ  
ADVOGADO : SP327030 ALESSANDRA SANDOVAL VILLELA JOSÉ TANNUS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00029-4 2 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de trabalho rural exercido sem formal registro em CTPS e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 284/286 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 288/292, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar o reconhecimento do labor campesino, exercido entre 1969 e 1986, e, por corolário, a concessão do benefício vindicado.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido

salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

*a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;*

*b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;*

*c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.*

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*(...)*

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido.*

*(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).*

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP,

TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

#### **Ao caso dos autos.**

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido sem o formal registro em CTPS, entre 1969 e 1986, instruiu a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco os Históricos Escolares de fls. 15/21, emanados do Grupo Escolar Adolfo Hecht de Braúna - SP (Secretaria de Estado da Educação de São Paulo), pertinentes aos anos letivos de 1966 a 1968, onde constou a qualificação de seu genitor como lavrador. Frise-se, ademais, que a seqüência de documentos (fls. 43/57), ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende ver conhecido, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que a autora foi trabalhadora rural durante o período pleiteado nos autos.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 272/273 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas Anércio Cortez Chacon e Francisco Zago afirmaram conhecê-la desde sua tenra idade e saber que desde quando ela contava sete anos até por volta dos vinte anos, se dedicou ao trabalho agrícola, em sítio de propriedade dos genitores, no cultivo de arroz, feijão, café e milho.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 31 de agosto de 1969 (data em que completou 12 anos de idade) e 05 de outubro de 1986 (data anterior ao formal registro em CTPS), que perfaz o total de 17 anos, 1 mês e 6 dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somados o período de atividade rural ora reconhecido (17 anos, 1 mês e 6 dias) e os demais vínculos empregatícios constantes na CTPS de fls. 30/34, além das contribuições previdenciárias vertidas na condição de contribuinte individual, conforme constam nos extratos do CNIS de fls. 265/266, sobre os quais inexistente controvérsia, a autora contava à data do requerimento administrativo (08/12/2009 - fls. 248/249) com o tempo de serviço correspondente a 35 anos, 9 meses e 2 dias.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos moldes dos arts. 202, §1º, da Constituição Federal e 53, II, da Lei de Benefícios, com renda mensal inicial corresponde a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 168 (cento e sessenta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (08/12/2009 - fls. 248/249), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já houvera preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a MARITES VERGA BRAZ, com data de início do benefício - (DIB 08/12/2009), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença de primeiro grau e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006451-53.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.006451-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE CASTRO SANDES  
ADVOGADO : SP076373 MARCIO FERNANDO DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00064515320084036301 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o cômputo de período reconhecido pela justiça trabalhista, a conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais e a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 358/367 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária a proceder a revisão da renda mensal inicial do benefício. Por fim, concedeu a antecipação da tutela, para o imediato cumprimento da obrigação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 373/387, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de que a parte autora não logrou comprovar o tempo de serviço pleiteado com a documentação necessária e que não faz jus ao enquadramento da atividade como especial pelo mero exercício profissional. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser



observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo

Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

#### **Ao caso dos autos.**

Consoante se infere da carta de concessão de fl. 14 e do resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço de fls. 36/37, o benefício foi-lhe deferido após serem computados 33 anos e 17 dias de tempo de serviço.

O postulante teve reconhecido pela justiça trabalhista o período de de serviço laborado junto a *Rápido Rondônia Ltda.*, entre 13 de fevereiro de 1998 e 02 de agosto de 1998 (fls. 61/62).

A sentença trabalhista reconheceu o vínculo empregatício estabelecido entre 13 de fevereiro de 1998 e 02 de agosto de 1998, com base em início de prova material, consubstanciado na Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 46/47, constituindo prova emprestada, a qual admitido para que o referido lapso seja acrescido ao total já apurado em sede administrativa.

Ademais, a fim de comprovar a natureza especial de vínculo empregatício, a parte autora carrou aos autos a seguinte documentação:

*- Formulário DSS-8030 de fl. 20, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a Transantos Transportes Rodoviários de Cargas Ltda., entre 01 de outubro de 1990 e 29 de julho de 1997, contendo a informação de que exercera a atividade de motorista, que consistia em conduzir caminhão com capacidade superior a 6 toneladas e que se encontra exposto ao agente agressivo poeira.*

É válido ressaltar que o enquadramento da atividade pelo mero exercício profissional, conforme já explicitado no corpo desta decisão, é viável até 28 de abril de 1995.

No caso dos autos tenho por reconhecida a natureza especial do vínculo empregatício exercido entre 01 de outubro de 1990 e 28 de abril de 1995 pelo exercício da atividade profissional de motorista, cujo enquadramento legal se verifica pelo código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Por outro lado, deixo de reconhecer a natureza especial do vínculo empregatício compreendido entre 29 de abril de 1995 e 29 de julho de 1997, visto que a poeira que gera a insalubridade não é o pó normal a que qualquer pessoa está submetida em seus labores diários, mas sim aquela proveniente de produtos ou elementos químicos prejudiciais à saúde (berílio, cádmio, manganês, metais e metalóides halogenos tóxicos etc.) e as poeiras minerais nocivas (silica, carvão).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, no tocante ao período compreendido entre 01 de outubro de 1990 e 28 de abril de 1995.

O vínculo em questão, em sua contagem original, totalizava 4 anos, 6 meses e 28 dias, o qual, acrescidos da conversão mencionada (1 meses, 9 meses e 29 dias), perfaz o tempo de 6 anos, 4 meses e 27 dias.

No cômputo total, considerando o tempo de serviço reconhecido na seara trabalhista (5 meses e 20 dias) e a diferença apurada pela conversão do período de atividade especial em comum (1 ano, 9 meses e 29 dias) e os demais períodos admitidos em sede administrativa, por ocasião da concessão do benefício (fls. 114 e 36/37), contava a parte autora, na ocasião do pedido administrativo, com o tempo de 35 anos, 4 meses e 6 dias, suficientes a ensejar a majoração da renda mensal inicial de 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa (24/06/2004 - fl. 14), devendo ser compensado, por ocasião da liquidação da sentença, o valor das parcelas já pagas administrativamente, em decorrência da antecipação da tutela.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Tendo em vista que a sentença *a quo*, reconheceu o total de 36 anos e 3 meses de tempo de serviço, a tutela antecipada deverá adequar-se ao *quantum* ora decidido, uma vez que, por se tratar de benefício calculado com a utilização do fator previdenciário, o acréscimo ou redução de tempo de contribuição altera o fator previdenciário e, em consequência, o valor da renda mensal inicial do benefício. Precedente: TRF4, Turma Suplementar,

APELREEX 200871000074084, Relator Desembargador Federal Eduardo Tonetto Picarelli, D.E. 19.10.2009. Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença recorrida, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela concedida, devendo adequar-se aos termos desta decisão. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002558-74.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.002558-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FRANCISCO CARLOS BONINI BUENO  
ADVOGADO : SP263318 ALEXANDRE MIRANDA MORAES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00025587420104036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada por FRANCISCO CARLOS BONINI BUENO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 129/136 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu a natureza especial dos períodos de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício vindicado, acrescido dos consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 140/147, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao argumento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais a ensejar a concessão do benefício de aposentadoria especial, notadamente ante a neutralização do agente agressivo ruído pelo uso de equipamento de proteção individual.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão

do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de*

dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

#### **Ao caso dos autos.**

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

*"Art. 57. (...)*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas

com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

*"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)*

*Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."*

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, o lapso temporal será considerado sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho.

A fim de demonstrar o exercício da atividade especial, trouxe o autor o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 26, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido junto a *Ferrobán Ferrovias Bandeirantes S/A.*, contendo a anotação de que, no período compreendido entre 03 de novembro de 1980 e 30 de novembro de 1981, laborou como *aprendiz* e não se expusera a agentes agressivos; entre 01 de dezembro de 1981 e 28 de fevereiro de 1986, exerceu a atividade profissional de *ajudante de maquinista*; entre 01 de março de 1986 e 17 de julho de 2009, exerceu a atividade de *maquinista*, sendo que, entre 01 de dezembro de 1981 e 17 de julho de 2009, estivera exposto ao agente agressivo ruído, em nível de 90,3 dB(A), cujo enquadramento legal se verifica pelos códigos 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97.

Conforme já explicitado no corpo desta decisão, até 28 de abril de 1995, data da entrada em vigor da Lei nº 9.032, era possível o reconhecimento da natureza especial pelo mero exercício da atividade profissional, sendo que no caso dos autos a profissão de maquinista era prevista pelo código 2.4.1 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

À vista disso, tenho por comprovada a natureza especial do período compreendido entre 01 de dezembro de 1981 e 17 de julho de 2009, que corresponde a 27 anos, 7 meses e 17 dias, vale dizer, suficientes a ensejar a concessão da aposentadoria especial, mantida a r. sentença de primeiro grau, no particular.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 168 contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. No caso em apreço, mantenho o termo inicial a contar da data do requerimento administrativo, formulado em 12 de novembro de 2009 (fls. 76/77), devendo ser compensado, por ocasião da liquidação da sentença, o valor das parcelas recebidas em decorrência da antecipação da tutela.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento à apelação**. Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2012.61.04.004391-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : GELSON MATIAS BARBOSA e outros  
: MARCOS ANTONIO FAGUNDES  
: EDEVALDO DE FREITAS  
ADVOGADO : SP300587 WAGNER SOUZA DA SILVA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00043917720124036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 103/105 julgou improcedente o pedido, em relação aos co-autores Edevaldo de Freitas e Marco Antônio Fagundes, e deixou de condená-los nos ônus da sucumbência, por serem beneficiários da justiça gratuita; quantos ao co-autor Gelson Matias Barbosa julgou procedente o pedido, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 107/112, a parte autora pede a procedência total dos pedidos e a majoração da verba honorária.

Por sua vez, a Autarquia Previdenciária, interpõe apelação às fls. 115/118, e pugna pela reforma da sentença na parte que lhe foi desfavorável. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o questionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conhecimento do feito igualmente como remessa oficial.

De plano, verifico que os co-autores Edevaldo de Freitas e Marcos Antônio Fagundes, ora apelantes, são carecedores da ação, vale dizer, de se obter uma sentença de mérito a respeito da pretensão deduzida, independentemente de lhes serem favoráveis ou não, do que resulta a necessidade impreterível de se extinguir a ação, sem resolução do seu mérito.

A melhor doutrina pátria alinha-se à teoria do mestre italiano Enrico Tullio Liebman, segundo a qual, são condições da ação a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*. Acolhendo a mesma preleção, o Código de Processo Civil determina a extinção do processo, sem resolução do mérito, *"quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual"* (art. 267, VI).

Não é demais lembrar que a matéria em evidência é de ordem pública, devendo o juiz conhecê-la de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a decisão de mérito, *ex vi* do § 3º do art. 267 do estatuto processual civil.

Importa à hipótese dos autos o interesse processual ou de agir - *ratio agendi* - , entendendo-se por este, a um só



tempo, a necessidade de se reivindicar a tutela jurisdicional, a fim de que a pretensão material da autora, se resistida pelo *ex adverso* (conflito de interesse), possa ser atendida, e bem assim, a utilidade do resultado alcançado com o provimento final adequado.

No caso dos autos, verifico das Cartas de Concessão de fls. 24 e 30, que os salários de benefício dos co-autores Marcos Antônio Fagundes e Edevaldo de Feitas (1.005,87 e 1.133,11) sequer alcançaram os limites legais vigentes à época da concessão dos benefícios (1.031,87 e 1.328,25), razão por que não há valores a serem liberados em razão do advento das Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

Tal fato configura a ausência de interesse processual ao mérito desta demanda e, conseqüentemente, carece de utilidade prática a demanda intentada.

No mais, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subseqüentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Entretanto, *in casu*, não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

*"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".*

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado.

Ademais, é de se consignar que a questão em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja a ementa ora transcrevo:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário."

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011).

Do documento de fl. 18, verifica-se que o salário de benefício apurado do co-autor Gelson Matias Barbosa superou o teto previdenciário vigente à época da sua concessão, razão pela qual fora a este limitado. Nesse passo, faz jus a parte autora ao recálculo da renda mensal, com a liberação do salário de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais n° 20/98 e 41/2003, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução n° 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela autarquia.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, VI, do referido diploma, quanto aos co-autores Edevaldo de Freitas e Marcos Antônio Fagundes, dou parcial provimento à apelação do co-autor Gelson Matias Barbosa, quanto à verba honorária, e dou parcial provimento à remessa oficial, no tocante à correção monetária e aos juros de mora.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004610-95.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.004610-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CELIA DOS SANTOS CORDEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00046109520094036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por CELIA DOS SANTOS CORDEIRO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor de pensão por morte de ex-combatente e a desconstituição e inexistência de débito.

Tutela antecipada concedida às fls. 40/41 para compelir a Autarquia Previdenciária a abster-se de revisar o valor

da renda mensal inicial do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 189/194 julgou procedente o pedido, condenando o INSS a abster-se de proceder à revisão no valor da pensão por morte de ex-combatente, a não efetuar descontos no benefício em manutenção e a restituir os valores já descontados.

Sentença submetida à remessa oficial.

Em razões recursais de fls. 198/230, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, inicialmente quanto a ausência de decadência ao direito de revisão e, no mérito, ao argumento de que o *de cuius* não preenchia os requisitos legais a ensejar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço de ex-combatente com equiparação aos proventos de integrantes das forças armadas, razão por que não poderia subsistir o valor do benefício da pensão por morte.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Depreende-se da carta nº INSS/21.533/SRD/0030/2009 de fls. 168/169, expedida à autora em 22 de janeiro de 2009, que a Autarquia Previdenciária procedeu à revisão no valor do benefício de pensão por morte de ex-combatente (NB 29/000.088.312-3) tendo em vista a constatação de irregularidade no ato de concessão do benefício originário de aposentadoria de ex-combatente.

Na condição de cônjuge supérstite, a autora recebe o benefício previdenciário de pensão por morte de ex-combatente, desde 08 de abril de 1961, cujo valor foi reduzido pelo INSS, ao argumento de irregularidade no ato de concessão do benefício originário, consubstanciada na inobservância das disposições contidas na Lei nº 5.698, de 31 de agosto de 1971, que não previa equiparação de proventos entre ex-combatentes e os ocupantes das forças armadas.

Quanto à prescrição para a Administração Pública rever seus próprios atos, atualmente a questão vem disposta no art. 103-A da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004)*

*§1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo decadencial contar-se-á da percepção do primeiro pagamento. (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004)*

*§2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato. (Incluído pela Lei nº 10.839, de 2004)"*

O *caput* do dispositivo supra traz um prazo para que seja exercido este poder de autotutela de 10 anos, para garantir segurança jurídica às relações previdenciárias, o qual não incidirá em caso de comprovada má-fé.

Note-se que a inovação legislativa que trouxe o art. 103-A (Lei n.º 10.839, publicada em 6 de fevereiro de 2004) não pode atuar retroativamente.

Assim, este prazo decadencial só pode ser aplicado após a publicação desta inovação. Anteriormente à Lei nº 10.839/04, vigorava o disposto na Lei nº 9.784 (publicada em 1 de fevereiro de 1999 e retificada em 11 de março de 1999), a qual, ao regular o processo administrativo no âmbito da Administração Federal, impôs o prazo de 5 anos para a Administração Federal exercer seu poder-dever de autotutela, para anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, salvo a comprovada má-fé.

Antes dessa data, não havia previsão de prazo decadencial para o exercício da autotutela. No entanto, já vinha a jurisprudência firmando o lapso de cinco anos para a anulação, utilizando, por semelhança, o prazo prescricional das ações pessoais contra a Fazenda Pública, prevista no Decreto nº 20.910/32. Precedente: STJ, Corte Especial, MS 9115/DF, Rel. Ministro César Asfor Rocha, j. 16.02.2005, DJ 07.08.2006, p. 195.

Já os atos praticados com comprovada má-fé, estes sempre puderam ser anulados pela Administração, independentemente de prazo, em qualquer destas legislações.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

***"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DE AUTOTUTELA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. REVISÃO ADMINISTRATIVA. FRAUDE COMPROVADA.***

*- A Administração Pública tem o dever, não a faculdade, de restaurar a legalidade violada. Princípio da autotutela dos atos administrativos.*

*- É admissível a revisão de atos administrativos pela própria Administração Pública, ainda que de modo unilateral, desde que os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, consagrados no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, sejam fielmente observados, o que significa dizer que a instauração de procedimento administrativo é imprescindível.*

*(...)*

*- Tratando-se de prestação previdenciária viabilizada por meio de fraude, exime-se qualquer aprofundamento quanto à questão da decadência para a prática de revisão do ato administrativo. Inteligência das Súmulas 346 e*

473 do Supremo Tribunal Federal.

(...)

- Agiu com acerto a Autarquia cessando o benefício manifestamente fraudulento, após lhe ter sido dada oportunidade de contraditório e ampla defesa, no decurso do procedimento administrativo regularmente instaurado. Havendo fraude, não há como se argüir decadência ao direito da Autarquia em rever o benefício.

- Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 2001.61.26.003188-9, Rel. Juíza Federal Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 27/07/2010, p. 701).

No caso dos autos, não ficou demonstrada pelo INSS a existência de fraude. Portanto, em se tratando de benefício de aposentadoria por tempo de serviço (ex-combatente) com data de início em 27 de maio de 1953, ao reconhecer a irregularidade do ato de sua concessão em 22 de janeiro de 2009 (fls. 147/148 e 168), já houvera operado o transcurso do prazo legalmente previsto para que a Autarquia Previdenciária pudesse proceder à revisão no valor da renda mensal inicial.

Nesse contexto, de rigor o restabelecimento do valor do benefício derivado, nos moldes fixados pela r. sentença recorrida, devendo a Autarquia Previdenciária se abster de efetuar descontos no benefício e a restituir eventuais valores que tenham sido deduzidos.

Os valores que já tenham sido pagos administrativamente pelo INSS deverão ser compensados, por ocasião da liquidação da sentença.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Tendo em vista a cessação do benefício de pensão por morte de ex-combatente (NB 29/883123), em 07 de fevereiro de 2010, noticiada pelo extrato do Sistema Único de Benefício - DATAPREV, anexo a esta decisão, relevo para a instância *a quo* eventual habilitação de sucessores.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença recorrida, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037809-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.037809-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ BISSOLLI  
ADVOGADO : SP270622 CESAR EDUARDO LEVA  
No. ORIG. : 10.00.00058-6 2 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 49/53 julgou procedente o pedido, reconheceu a natureza especial dos vínculos empregatícios e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício vindicado, acrescido de consectários.

Em razões recursais de fls. 55/75, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao argumento de que o

autor não comprovou as especialidades requeridas, inexistindo os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício. Insurge-se, ainda, quanto aos consectários e suscita o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Recurso Adesivo de fls. 90/95, em que a parte autora pugna pela majoração dos honorários advocatícios e por sua fixação até a data da liquidação da sentença.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC n.º 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

*(...)*

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)

Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

(...)

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido."*

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de

maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data*



*do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

#### **Ao caso dos autos.**

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- *Formulário de fl. 18, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 06/06/1978 e 15/06/1979, contendo a anotação de que estivera exposto de forma habitual e permanente ao agente calor, sem, no entanto, apresentar o laudo pericial atinente ao agente agressivo.*

- *Formulários de fls. 19/20, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 16/06/1979 e 13/12/1985, contendo a anotação de que estivera exposto de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, sem, no entanto, apresentar os laudos periciais atinentes ao agente agressivo ruído.*

- *Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fl. 21, pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 02/01/1986 e 20/10/2008 (data de emissão do PPP), com as seguintes anotações: período de 02/01/1986 a 31/03/1996 - Anotação de que estivera exposto ao agente agressivo ruído em nível de 83 dB(A), cujo enquadramento legal se verifica pelo código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79; período de 01/04/1996 a 20/10/2008 - Anotação de que estivera exposto ao agente agressivo ruído, em intensidade abaixo da legalmente exigida para a caracterização da especialidade (autor exposto a ruído inferior a 80 dB(A))*

Cumprido observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: **até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis;** e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

No que se refere aos agentes agressivos ruído e calor, observo que os formulários de fls. 18/20 vieram aos autos desacompanhados dos respectivos laudos periciais, o que inviabiliza o reconhecimento da atividade especial pertinente ao vínculo empregatício estabelecido entre 06/06/1978 e 13/12/1985.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento da natureza especial no tocante ao interregno compreendido entre 02/01/1986 e 31/03/1996.

Desta forma, o vínculo em questão, na contagem original, perfazia 10 anos e 3 meses, os quais, acrescidos da conversão mencionada, equivalem a 14 anos, 04 meses e 06 dias.

Somando-se os períodos ora reconhecidos àqueles constantes da CTPS (fls. 13/17), do extrato do CNIS (fl. 41) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 77/78), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 04/02/2010 (data do requerimento administrativo - fl. 22), com **37 anos e 27 dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no requerimento administrativo (04/02/2010 - fl. 22), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já houvera preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Cumprido salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por derradeiro, deixo de conceder a tutela específica, uma vez que as informações extraídas dos extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, em anexo, revelam que o autor já se encontra em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 19/05/2011. Assim, por ocasião da liquidação de sentença, deverá o requerente fazer a opção pelo benefício mais vantajoso, compensando-se as parcelas já pagas administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação**, para reformar a sentença recorrida, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento ao recurso adesivo**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027006-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027006-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LOURDNEI LOURENSETE MIGUEL
ADVOGADO	: SP295265B FAUSI MIGUEL
No. ORIG.	: 09.00.00044-8 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 122/124 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor urbano no período que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à expedição da respectiva certidão.

Em razões recursais de fls. 127/135, requer a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a carência de ação por ilegitimidade de parte e suscita a incompetência da justiça federal para processar e julgar a demanda. No mérito, requer a reforma da sentença, ao argumento de não ter a parte autora comprovado o trabalho com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consecutórios legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Rejeito a preliminar suscitada pela Autarquia Previdenciária, uma vez que a pretensão deduzida não se refere ao reconhecimento da existência de contrato empregatício para recebimento de verbas rescisórias, mas, antes, provar o seu tempo de serviço, a fim de futuramente poder contabilizá-lo em pedido de aposentadoria, a ser formulado em regime próprio de previdência. Precedente: STJ, Primeira Seção, CC 78867/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 29.09.2008.

De igual maneira, deve ser afastada a carência de ação por ilegitimidade de parte, pois, conquanto a postulante esteja atualmente vinculada a regime próprio de servidor público municipal, o tempo que pretende ver reconhecido se refere a sua condição de ex-segurada do INSS, na condição de contribuinte empregado (art. 5º, I da Lei nº 3.807/60).

No mérito, a ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço urbano prestado sem registro em Carteira de Trabalho, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade*

*laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor sem registro em CTPS, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora na atividade que se pretende o reconhecimento, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais, por exemplo.

Antes dos 12 anos, porém, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, no âmbito rural, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

#### **Ao caso dos autos.**

Pretende a postulante ver reconhecido o período de trabalho urbano, realizado sem registro em CTPS, entre 08 de fevereiro de 1975 e 20 de novembro de 1979, junto a Organização Educacional de Miguelópolis.

Não obstante, não carrou aos autos qualquer documento que possa ser considerado como início de prova material, cabendo destacar que os históricos escolares acostados às fls. 28/36 não se prestam ao fim colimado, pois não trazem qualquer informação a seu respeito.

Quanto às declarações de fls. 24/26, conforme já explicitado no corpo desta decisão, constituem meros depoimentos reduzidos a termo.

Remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal, esta não há de ser considerada para o reconhecimento de tempo de serviço requerido, sendo aplicável analogamente à espécie a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade urbana, sem anotação em CTPS, no período requerido.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.[Tab]

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048521-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048521-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : NERCIO DE OLIVEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP131918 SILVIA HELENA LUZ CAMARGO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CE015452 SERGIO COELHO REBOUCAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00111-1 1 Vr LUCELIA/SP

#### DECISÃO

NERCIO DE OLIVEIRA DA SILVA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de SILENE CRISTINA DA COSTA SILVA, falecida em 28.02.2009.

Narra a inicial que o autor era marido da falecida. Notícia que a *de cuius* era trabalhadora rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 16.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, observando-se que é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

O autor apela às fls. 51/57, sustentando, em síntese, que foi comprovado o exercício de atividade rural pela falecida. Alega, ainda, que ela estava incapacitada para o trabalho em data próxima ao óbito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 28.02.2009, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 12.

O autor afirma que a *de cuius* era lavradora e, para comprovar suas alegações, juntou aos autos os documentos de fls. 09/15.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rural da falecida, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento, realizado em 19.09.1987 (fl. 10) pode ser admitida como início de prova material do exercício de atividade rural.

A falecida foi qualificada como "diarista" na certidão de óbito (fl. 12).

Na ficha de identificação de paciente em nome da falecida, consta que era lavradora (fl. 13), mas se trata de documento emitido com data muito anterior ao óbito.

A CTPS do autor (fls. 14/15) indica a existência de vínculos de trabalho urbano no período de 13.10.2008 a 26.11.2008 e de trabalho rural no período de 16.03.2009 a 31.07.2009.

A consulta ao CNIS (fl. 26 e docs. anexos) não indica a existência de qualquer registro em nome da falecida.

Quanto ao autor, observam-se registros de trabalho rural nos períodos de 07.05.1990 a 10.12.1990, de 10.05.1991 a 30.11.1991, de 04.05.1992 a 12.12.1992, de 05.05.1992 a 12.12.1992, de 19.04.1993 a 19.12.1993, de 10.05.1994 a 16.11.1994, de 05.03.1995 a 31.12.1995, de 16.05.1996 a 22.12.1996, de 17.02.1997 a 10.03.1997, de 01.04.1997 a 14.12.1998, de 01.04.1997 a 06/1998, de 03.05.1999 a 10.12.1999, de 02.05.2000 a 21.12.2001, de 16.03.2009 a 31.07.2009 e de 03.03.2010 a 10/2010, além de registros de trabalho urbano nos períodos de 02.09.2002 a 31.08.2004 e de 13.10.2008 a 10/2008.

O autor também foi beneficiário de auxílio-doença nos períodos de 16.05.2001 a 17.12.2003, na condição de rurícola e no período de 06.03.2003 a 30.06.2008, na condição de comerciário.

Foi determinada a juntada de cópia da ação ajuizada pela falecida, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez (autos apensos).

Naquela ação, foi determinada a produção de prova pericial que fixou como data de início da incapacidade total e permanente da falecida o dia 07.11.2007.

Na audiência, realizada em 29.06.2011, foram colhidos os depoimentos das testemunhas (fls. 38/43).

A testemunha Waldomiro Alves Filho afirmou que conhece a falecida desde os anos 80; que ela trabalhou para a testemunha na colheita de tomate e também para os senhores Antonio e Francisco Hirata; que ela parou de trabalhar em 2006, quando adoeceu; que ela sempre foi trabalhadora rural.

A testemunha Sérgio Aparecido Perrud declarou que trabalhou junto com a falecida por volta do ano de 2005 e 2006, que ela sempre foi rurícola, sendo que a conhece há mais de vinte anos.

Por sua vez, a testemunha Aldecir da Silva Lima informou que a falecida sempre foi rurícola e trabalhou como bóia-fria até os anos de 2005 e 2006; que chegou a trabalhar na roça da testemunha.

A prova testemunhal menciona que a falecida teria trabalhado como bóia-fria até 2005 ou 2006, descaracterizando a qualificação de "diarista" que está anotada na certidão de óbito.

Observa-se, ainda, que no período que antecedeu o óbito da esposa, o autor recebeu o benefício de auxílio-doença na condição de trabalhador urbano 06.03.2003 a 30.06.2008 e teve vínculo de trabalho de natureza urbana no período de 13.10.2008 a 26.11.2008.

Assim, não há documentos que comprovem o exercício de atividade rural pelo autor ou pela falecida na época que antecedeu o óbito ou até a época em que as testemunhas mencionaram que ela teria adoecido.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013009-07.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.013009-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : AGOSTINHO CASSIANO MOREIRA  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00130090720084036183 3V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço urbano e da natureza especial das atividades, indicados na inicial, com a consequente revisão da RMI da aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido do autor, contra a decisão que indeferiu a produção de prova pericial.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a revisar a RMI do autor, desde o pedido administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 08.03.2012, submetida ao reexame necessário.

O autor apela, requerendo seja afastada a prescrição quinquenal e fixados os consectários nos termos indicados.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não conheço do agravo retido porque não reiterado em apelação (art. 523, § 1º, do CPC).

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a*

*trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO**



*POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar o vínculo de trabalho urbano e a natureza especial das atividades, o autor juntou fichas de registro

de empregado, formulário específico e declarações das empresas.

A profissão de "cobrador de ônibus" constou da legislação especial e a natureza especial da atividade pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 01.03.1979, ocasião em que foi excluída dos decretos legais.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 10.09.1967 a 30.03.1968 pode ser reconhecida.

A ficha de registro de empregado comprova que o autor foi admitido na empresa Geotécnica S/A em 23.04.1968 e teve o vínculo rescindido em 20.09.1968, portanto, o período deve integrar a contagem de tempo de serviço.

Tendo em vista o pedido administrativo de revisão e a ação ajuizada no Juizado Especial Federal Previdenciário, não há que se falar em prescrição quinquenal.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, NÃO CONHEÇO do agravo retido e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para excluir a prescrição quinquenal e fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Mantenho a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020486-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020486-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : GENI BENTA DE JESUS TEODORO  
ADVOGADO : SP175073 ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/03/2014 1395/2773

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 10.00.00925-6 1 Vr PEDREGULHO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Pela decisão de fls. 132/133 foi anulada a sentença proferida às fls. 98/101.

A r. sentença monocrática de fls. 193/196 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 205/217, pugna a autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 224/232), no sentido do não provimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visar à realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão

do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 144/146 atesta ser a autora portadora de obesidade mórbida, diabetes

melitus, artrose de joelhos e artrose de tornozelos, encontrando-se total e permanentemente incapacitada. No entanto, não foi demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família. Foram realizados os estudos sociais de fls. 78/79 e 170/171, datados, respectivamente, de 7 de janeiro de 2011 e 12 de março de 2013, bem como a complementação de fl. 183, datada de 4 de julho de 2013. Observo, da análise dos estudos e complementação, que o núcleo familiar é composto pela requerente, seu esposo e um filho, os quais residem em imóvel alugado, com quarto, sala, cozinha e banheiro. A renda familiar deriva, segundo os referidos estudos, da aposentadoria do esposo da demandante, no valor de um salário mínimo. O filho ora foi declarado desempregado, ora percebendo salário de R\$755,00. No entanto, extratos do CNIS de fls. 228/232 revelam que o filho recebia valores entre R\$311,20 e R\$659,31 em 2010, entre R\$516,39 e R\$1.056,24 em 2011, entre R\$787,19 e R\$1.111,58 em 2012 e entre R\$852,58 e R\$1.367,59 em 2013. Os gastos com aluguel, no valor de R\$300,00, em janeiro de 2011, e R\$339,00, em março de 2013, e os pequenos interstícios em que o filho ficou desempregado, não são suficientes a determinar significativa redução da renda mensal familiar. Por outro lado, no estudo realizado em 2011, a família declara possuir veículo automotor. Dessa forma, do conjunto probatório dos autos, não verifico situação de miserabilidade a determinar a concessão do benefício, sendo de rigor a rejeição do pedido inicial. Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000440-89.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000440-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE CARLOS DE MOURA  
ADVOGADO : SP205914 MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004408920104036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 110/113 julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo os períodos especiais que indica.

Em razões recursais de fls. 116/119, pugna o autor pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o exercício de atividade em condições especiais com a documentação necessária, razão pela qual faria jus à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com

salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida*

*posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto nesta decisão, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o



direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali

descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

#### **Ao caso dos autos.**

Inicialmente, à míngua de recurso por parte do INSS, ressalto que a análise da presente apelação limitar-se-á aos períodos de especialidade não reconhecidos na sentença (foram devidamente reconhecidos os lapsos temporais de 01/04/1988 a 31/07/1988 e de 01/02/1989 a 31/05/1989).

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial, e sua respectiva conversão, para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Nesse passo, a fim de demonstrar o exercício de atividades sob condições especiais nos períodos de 01/07/1974 a 30/10/1975, 15/04/1977 a 21/10/1981, 06/01/1982 a 17/12/1982, 01/02/1984 a 30/09/1987, 02/04/1990 a 11/08/1990, 13/08/1990 a 31/07/1997, 01/11/1998 a 01/03/1999, e 02/01/2001 a 31/12/2002, coligiu o autor os formulários de fls. 48/51 e 54/57, os quais, contudo, se encontram sem assinatura do empregador ou responsável pela empresa. Vale dizer, os documentos são apócrifos e, portanto, sem valia para os fins pretendidos, sendo certo que as atividades desempenhadas não autorizam o enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão nos decretos que regem a matéria em apreço ou pelo fato de terem sido desempenhadas após o advento da Lei nº 9.032/95.

Da mesma forma, inviável o reconhecimento da especialidade do último período pleiteado (01/08/2003 a 26/03/2009) com base no PPP colacionado às fls. 46/47, uma vez que este não indica a presença de agentes agressivos capazes de justificar a conversão requerida. Com efeito, o ruído constatado encontra-se em nível abaixo do necessário para a caracterização da insalubridade (84,5 decibéis), bem como as indicações de existência de hidrocarbonetos, sem especificação de quais, e de radiação não ionizante não permitem o enquadramento em nenhum dos Decretos que regem a matéria.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Por outro lado, destaco que o autor instruiu o feito com os demonstrativos de pagamento de salários referentes aos meses de maio, agosto, setembro e outubro de 2005. Portanto, entendo que o demandante tenha sido exposto de forma habitual e permanente a agente agressivo, ao menos nos meses acima referidos. Isso porque a própria empregadora incluiu no salário do requerente, nesse período, adicional de insalubridade, conforme se vê da discriminação das parcelas do salário de contribuição acostada às fls. 87/88 (TRF3, 9ª Turma, AC 2000.03.99.052871-4, Rel. Aco. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 4. 12. 2006, DJU 26.04.2007, p. 515/574).

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento da especialidade do vínculo empregatício estabelecido junto a Placar - Indústria de Implementos Agrícolas LTDA. ME, nos meses de maio, agosto, setembro e outubro de 2005. O período em questão, na contagem original, perfazia 4 meses e 2 dias, o qual, acrescido da conversão mencionada (1 mês e 19 dias), equivale a 5 meses e 21 dias.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 21/42), do CNIS (fl. 106) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 18/19), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 26/03/2009 (data do requerimento administrativo - fl. 16), com **27 anos, 10 meses e 04 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional.

Remanesce, portanto, o reconhecimento das especialidades mencionadas.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031994-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031994-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CARLOS JOSE DE GOES incapaz  
ADVOGADO : SP223968 FERNANDO HENRIQUE VIEIRA  
REPRESENTANTE : MARIA LUIZA CARRITEL DE GOES  
ADVOGADO : SP155281 NIVALDO BENEDITO SBRAGIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00113-6 1 Vr PORANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Pela decisão de fls. 134/135 foi anulada a sentença de fls. 99/101.

A r. sentença monocrática de fls. 174/176 julgou improcedente o pedido inicial e deixou de condenar o requerente nos ônus da sucumbência, em razão dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 181/186, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 192/195), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995 e, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, de acordo com a Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, definiu-se o conceito de família como o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, fora estabelecido, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Os debates, entretanto, não cessaram, por ser tormentosa a questão e envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, situação que culminou, inclusive, com o reconhecimento, pelo mesmo STF, da ocorrência de repercussão geral.

Notícia divulgada no Portal do Supremo Tribunal Federal informa que aquela Suprema Corte, em recente decisão, acabou por declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, inclusive por considerar defasada essa forma meramente aritmética de se apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam a concessão do benefício assistencial (Plenário, RCL 4374, j. 18.04.2013, pendente de publicação).

No entanto, é preciso que se tenha a possibilidade de ao menos entrever, a partir da renda informada, eventual quadro de pobreza em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, até que o Poder Legislativo estabeleça novas regras.

Para tanto, faz-se necessário o revolvimento de todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir

eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

Por outro lado, observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado. Na mesma trilha, as Leis que criaram o Bolsa Família (10.836/04), Programa Nacional de Acesso à Alimentação (10.689/03) e o Bolsa Escola (10.219/01) estabeleceram parâmetros mais coerentes de renda familiar mínima quanto em cotejo com aquele estabelecido de ¼ do salário mínimo, agora declarado inconstitucional.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, consoante previsão contida no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Todavia, esse dispositivo legal tivera sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, também por ocasião do julgamento da Reclamação antes referida.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fl. 93 declara ser o autor portador de deficiência mental moderada, com epilepsia secundária e distúrbios provocados por etilismo, encontrando-se parcial e permanentemente incapacitado para o exercício de atividades laborais, sendo difícil a recuperação, em razão da idade.

O laudo pericial traz, ainda, informação de que o autor é analfabeto e não reconhece o valor do dinheiro.

Observo, ademais, que foi juntada aos autos cópia de sentença de interdição do demandante (fls. 89/91).

Da análise do laudo pericial e conjunto probatório dos autos, tem-se por improvável a reinserção do autor no mercado de trabalho, mormente porque o próprio perito médico admite a dificuldade de sua recuperação, em razão da idade. E ainda que se admitisse sua recuperação, esta provavelmente não se daria em curto espaço de tempo.

Oportuno considerar que o benefício assistencial deve ser revisto a cada 2 (dois) anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Destarte, considero preenchido o requisito legal da deficiência.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família foi demonstrada no caso. O estudo social datado de 29 de junho de 2012 (fls. 157/159) informa que o núcleo familiar é composto pelo requerente e seus pais, os quais residem em imóvel próprio, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro.

A renda familiar deriva do benefício assistencial recebido pelo pai, no valor de um salário mínimo, e da importância de R\$80,00 recebida do Programa Renda Cidadã.

Todavia, com relação ao valor decorrente de ajuda governamental (Bolsa-Escola, Bolsa-Família e outros), o mesmo não será computado no cálculo da renda *per capita*, conforme orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003. Consigno, ainda, que o benefício assistencial percebido pelo genitor não pode ser computado para fins de aferição da renda familiar *per capita*.

Desta forma, porque comprovada a ausência de meios de subsistência, ainda que expurgada do mundo jurídico a norma legal que cuidava especificamente do critério de aferição da renda, de rigor a reforma do *decisum* impugnado e o acolhimento do pedido inicial.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo, sendo no presente caso a data da citação (04/08/2008 - fl. 56-v).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a CARLOS JOSÉ DE GOES com data de início do benefício - (DIB: 04/08/2008), no valor de 01 salário mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e julgar procedente o pedido. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006555-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006555-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDA DE LOURDES GOULART MENDES  
ADVOGADO : SP195534 FLAVIANO LAURIA SANTOS  
No. ORIG. : 09.00.00118-1 1 Vr CACONDE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural.

A r. sentença monocrática de fls. 113/115, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido dos consectários que especifica, condenando o réu ao pagamento de custas e honorários fixados em 15% (quinze por cento).

Em razões recursais de fls. 117/122, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente insurge-se quanto ao termo inicial do benefício e aos critérios referentes aos consectários.

Suscita, por fim, o prequestionamento legal.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e*

*seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte

autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

#### **Ao caso dos autos.**

A parte autora completou o requisito idade mínima em 18/08/2003 (fl. 13) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 132 meses. Primeiramente, anoto que com relação aos documentos apresentados, a Declaração de exercício de atividade rural expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Campo Verde/MG, em 30/08/2005 (fls. 17/18) e a Escritura de Registro de Imóveis, (fl. 19), que aponta o pai da autora como lavrador e titular de imóvel rural no lapso de 25/03/1959 a 28/09/1966, não podem ser considerados como início de prova, haja vista que a primeira não é homologada pelo órgão competente e a segunda, por se tratar de documento em nome do genitor, não é extensível à filha casada que alega viver em regime de economia familiar com o marido. O Certificado de Participação no "Treinamento em Processamento Artesanal de Leite", no ano de 2000 (f. 74),



também trazido aos autos pela parte autora, não se presta a comprovar o exercício de trabalho em regime de economia familiar apenas demonstrando a conclusão de um curso.

É certo que a demandante, ora recorrida, apresentou, também, como início de prova material da sua atividade rural, a Escritura de Registro de Imóveis, da propriedade denominada Córrego do Timóteo, a qual foi adquirida pelo seu marido em 29/12/1992 (fls. 20/22), ITRs e Declaração de Produtor Rural, relativos ao período de 1997 a 2004 (fls. 23/61) e Notas Fiscais referentes à comercialização de produtos rurais no lapso de 1997 a 2008 (fls. 67/73), todos em nome do seu cônjuge.

Não bastasse esse fato, os extratos do CNIS de fls. 124/125 apontam o esposo da demandante como segurado especial a contar de 31.12.2007, no sítio Córrego do Timóteo.

Tais documentos, via de regra, são admitidos, como início de prova material que se estende à mulher. Não obstante, no caso em apreço, o mesmo cônjuge foi qualificado como comerciário em maio de 1967 na Certidão de Casamento apresentada (fl. 15) e como comerciante na Escritura de Compra e Venda de 1992 (fls. 20/22).

Também em nome do cônjuge há outros documentos que apontam para a exploração da atividade urbana. De fato, os dados lançados no sistema da Previdência Social (fls. 124/125 e extrato do CNIS anexo a esta decisão) demonstram que o mesmo efetuou recolhimentos na qualidade de empresário, no período de 1985 a 2006 e que se aposentou em 04/08/2006, na qualidade de contribuinte individual, na condição de COMERCIÁRIO (NB 137.806.595-3).

Além disso, a Certidão do Posto Fiscal de São José do Rio Pardo (fl.66) confirma que o esposo da autora manteve uma mercearia no lapso de 21/03/1985 a 31/03/1995.

Dessa forma, o início de prova material referido restou ilidido e não se aproveita à tese da demandante, de que trabalha como segurada especial.

Isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

A requerente, quando ouvida (fl. 107), dissera que desde 1982 ela e o marido adquiriram um sítio e nele trabalharam até os dias atuais, não exercendo qualquer outro tipo de atividade. No entanto, há contradição entre o avocado regime de economia familiar e a atividade urbana, seguida da aposentadoria como comerciário concedida ao seu cônjuge.

As provas testemunhais colhidas sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 1 de julho de 2010 (fls. 108/111), afirmaram o labor da autora juntamente com o seu marido nas lides rurais, sendo uníssonas em registrar que tal atividade era exercida diariamente, sem fazer qualquer menção ao trabalho urbano do cônjuge.

Portanto, no cotejo com os documentos constantes dos autos que demonstram a atividade urbana do marido da requerente, por tempo suficiente à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, tais depoimentos revelam-se frágeis, razão pela qual resta ausente o conjunto probatório harmônico necessário à concessão do benefício.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035544-49.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.035544-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : EVANIR BARROSO DE CASTRO  
ADVOGADO : MS007518 MAURICIO VIEIRA GOIS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CE018655 FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 260/264 julgou extinto o pedido, nos termos do art. 267, IV, do CPC, e condenou a requerente nos ônus de sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 270/276, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Na hipótese dos autos, o Juízo *a quo*, após análise dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido e ao fundamento de ausência de prova material do labor campesino, profere decisão terminativa.

Desta forma, adentrou à análise do mérito, não obstante tenha concluído pela extinção do feito com base no art. 267 do CPC.

Acerca deste tema, Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha lecionam que:

*"Mérito, então, é sinônimo de objeto litigioso (composto pelo pedido e pela causa de pedir). Quando o juiz examina o pedido, está a analisar o mérito".*

(Curso de Direito Processual Civil, Vol. 3, 10ª ed.; Bahia: Juspodivm, 2012, p. 382).

Destarte, de se reconhecer a nulidade da sentença.

À primeira vista, este Relator, ao declarar nula a sentença, ver-se-ia inclinado a determinar a remessa dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão. Entretanto, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, o que *"veio atender aos reclamos da sociedade em geral pela simplificação e celeridade do processo, dando primazia ao julgamento final de mérito das causas expostas ao Poder Judiciário, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, princípio constitucional inferido apenas implicitamente e que pode ser melhor definido pela lei, em atenção também aos demais princípios constitucionais de amplo acesso à Justiça."* (AC nº 1999.61.17.000222-3, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Ribeiro, Segunda Turma, un., DJU 09.10.2002, p. 408).

Nesse contexto, passo à análise do mérito.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por

pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a

simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2003 (fl. 9) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 132 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento (fl. 10), lavrada em 1986, a qual qualifica o marido como agricultor. Não é possível, no entanto, identificar o ano de celebração do matrimônio, considerando encontrar-se a informação apagada, mas é possível constatar que ocorreu antes de 05/04/1982, data da emissão da CTPS da autora, conforme se verifica daquele documento (fl. 72). Também consta dos autos Ficha Geral de Atendimento da Secretaria Municipal de Saúde de Dourados (fl. 42), a qual qualifica a própria autora como lavradora, no ano de 2000.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

No entanto, a própria autora junta extratos do CNIS (fls. 13/14) e cópia de CTPS (fls.71/84), que comprovam vínculo laboral urbano de setembro de 1983 a maio de 1990 e, posteriormente, em agosto de 1994.

Da mesma sorte, os extratos do CNIS de fls. 213/221 revelam que o esposo laborou no meio urbano de 1976 a 1978 e de 1992 a 1997, bem como que, desde 2004, recebe benefício assistencial.

A Escritura de Doação com reserva de usufruto de imóvel (fls. 11/18), na qual a autora é qualificada como lavradora, e os Certificados de Cadastro de Imóvel Rural em nome do pai da requerente (fls.20/21), por seu turno, não podem ser considerados como início de prova de seu labor rural, em razão da celebração do casamento.

Também as contas de energia elétrica (fls.22/25) em nome da demandante e Notas Fiscais em nome de terceiro (fls. 43/46) não importam em comprovação do labor campesino.

O depoimento testemunhal, por seu turno, informa que a autora sempre laborou na lide rural, nunca tendo exercido outra profissão (fls.246/248). Assim, pode-se concluir que as testemunhas não conhecem plenamente a vida laboral da autora, ante a extensa documentação acostada que revela o labor urbano da mesma.

Desta forma, conquanto a prova testemunhal tenha informado o labor campesino da requerente, mostrou-se vaga e

desmerecedora de credibilidade, na medida em que demonstra contradição em relação aos fatos alegados, não permitindo um decreto de procedência do benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **anulo de ofício a sentença monocrática**. Presentes os requisitos do art. 515 do CPC, **julgo improcedente** o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Nego seguimento à apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033887-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033887-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SE000137B HERICK BEZERRA TAVARES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE LUIS RODRIGUES  
ADVOGADO : SP120860 DENIZE APARECIDA BAIOCATO VALLI  
No. ORIG. : 09.00.00039-2 1 Vr ITAJOBÍ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 112/114 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício vindicado, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada para a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 122/125, pugna a Autarquia Previdenciária, inicialmente, pela suspensão da tutela antecipada. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida posteriormente a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

(*Tutela Antecipada na Seguridade Social*. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.***

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade*

*avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhador rural. Para tanto, carrou aos autos início de prova material, consubstanciado na Carteira de Trabalho e Previdência Social de fls. 38/45, onde se verifica o registro de vínculos empregatícios de natureza agrícola, estabelecidos a partir de 01 de novembro de 1988.

Além disso, na Certidão de Casamento de fl. 13, restou consignada sua profissão de lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 13 de novembro de 2004.

Cumprido observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

A prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, realizada em 23 de fevereiro de 2010, em que as testemunhas Ágide João Angeloti e Pedro Donizete Segundo afirmaram conhecê-lo desde 1975 e 1987, respectivamente, e saber que desde então ele se dedicou às lides campestres, até ter sido acometido por doença cardíaca, o que, evidencia o cumprimento do período de carência (fls. 79/80).

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de 03 de setembro de 2010, acostado às fls. 98/102, segundo o qual o periciado é portador de insuficiência coronariana grave, que o incapacita de forma total e permanente.

A qualidade de segurado, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as testemunhas asseveraram que a parte autora somente cessou o labor campestre em razão de seus problemas de saúde.

Em face de todo o explanado, o postulante faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora (03/09/2010 - fls. 98/102). A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.*

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.*

*2 - Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Cumprido salientar, diante de todo o explanado, que a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para reformar a sentença recorrida, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento à apelação**. Mantenho a tutela concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029750-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029750-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZA PINHEIRO SARTORELLI  
ADVOGADO : SP139357 ALEXANDRE TORRES MATSUMOTO  
No. ORIG. : 10.00.00188-6 5 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 113/123 julgou procedente o pedido, reconheceu a atividade rural no período que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade integral, com os consectários que especifica.

Em razões de apelação de fls. 126/134, requer o INSS a reforma do *decisum*, com a improcedência dos pedidos, ao fundamento de que não houve o preenchimento dos requisitos legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para julgamento.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:



*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Quanto ao mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data, ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro

Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rústica apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.***

- 1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*
- 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*
- 2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*
- 3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do*

*segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

#### **Ao caso dos autos.**

Para o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, a parte autora instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco a certidão de escritura de compra e venda (fl. 57), que atribuiu ao pai da autora, em 1967, a qualidade de lavrador, bem como a certidão de casamento (fl. 23), qualificando seu marido como lavrador no ano de 1977.

É certo que vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal eletrônico ([www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036)).

No caso dos autos, os depoimentos reduzidos a termo às fls. 84/94 foram precisos em afirmar ter a autora laborado na roça, ao menos a partir dos treze anos de idade, ou seja, de 28/09/1970, primeiramente juntamente de seus familiares em sítio de terceiro e, após seu casamento, na data de 08/10/1977 (fl. 23), nas terras de seu marido. Saliento que nenhuma das testemunhas indicou a prática do labor campesino anteriormente aos 13 (treze) anos de idade, razão pela qual o pleito de reconhecimento de trabalho rural, sem anotação em CTPS, não merece ser acolhido na íntegra.

Dessa forma, entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça no período de 28/09/1970 a 03/12/1985. Some-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 19/22) e do CNIS (à fl. 72), sobre os quais não pairou nenhuma controvérsia.

Contava a parte autora, portanto, em 22/12/2010, data do ajuizamento da ação, com **33 (trinta e três) anos, 01 (um) mês e 17 (dezesete) dias de tempo de serviço**, suficientes à aposentação integral.

Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. *In casu*, fixo o termo inicial da aposentadoria na data da citação, haja vista que o direito alegado restou demonstrado apenas neste âmbito.

A propósito trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO. ISENÇÃO DE CUSTAS. TERMO INICIAL.**

(...)

X - O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado a contar da data da citação do INSS, momento em

que tomou conhecimento da pretensão da autora e a ela resistiu.

XI - Recurso do INSS e oficial improvidos. Recurso da autora provido".

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2000.03.99.005683-0, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 409).

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço integral, deferida a Tereza Pinheiro Sartorelli com data de início do benefício - (DIB: 17/01/2011), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se ao INSS, para que dê cumprimento a esta decisão.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044075-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044075-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARCOS MARROCCO  
ADVOGADO : SP164312 FABIO ORTOLANI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP283999B PRISCILA CHAVES RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00045-3 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento da aposentadoria por invalidez, acrescidas das parcelas vencidas e dos consectários legais. Requer a tutela antecipada.

A inicial juntou documentos (fls. 10/64).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do auxílio-doença a partir da perícia (26.07.2011), sobre as prestações vencida incidirão correção monetária e juros de mora a partir do vencimento de cada parcela, nos termos da Lei n. 11.960/09. Custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações até sentença (Súmula n. 111 do STJ). Sentença proferida em 09.04.2013, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela requerendo o restabelecimento da aposentadoria por invalidez, devido à sua incapacidade para o trabalho, desde a data da cessação na via administrativa. Subsidiariamente, requer, caso mantido o auxílio-doença, que o termo inicial seja contado a partir cessação do benefício anterior ou a partir do ajuizamento da ação.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

Os laudos periciais, acostados às fls. 121/127 e 173/174 comprovam que o(a) autor(a) é portador(a) de "depressão, obesidade grau I e lombociatalgia crônica - hérnia de disco L5/S1, com radiculopatia a direita e esquerda".

Segundo o perito judicial o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas. Portanto, correta a sentença, tendo em vista que o conjunto probatório demonstra que estão preenchidos os requisitos para o auxílio-doença.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.*

*(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)*

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa (30.11.2009), pois comprovada a manutenção da incapacidade laborativa. Conforme entendimento do STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(6ª Turma, AGRESP 200200643506, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 10.03.2003, p.:00336)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora e isentar o INSS das custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas. Dou provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação administrativa (30.11.2009).

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): MARCOS MARROCCO

CPF: 016.518.198-23

DIB: 30.11.2009

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int. Oficie-se

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004882-73.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.004882-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : OSNILDO DE LIMA GARCIA

ADVOGADO : SP167597 ALFREDO BELLUSCI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor especial, com conversão para tempo comum (períodos de 14.04.78 a 25.09.81, 16.03.82 a 01.06.82, 21.10.82 a 16.01.87, 19.01.87 a 11.05.91, 03.01.92 a 22.08.95 e 01.01.96 a 12.12.01) e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido, prolatada em 25.11.08. Reconhecimento da nocividade, com conversão para tempo comum, até 10.12.97. Concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço ao autor, desde a data da citação, em 23.10.06 (fls. 39v). Estabelecida sucumbência recíproca com relação aos ônus sucumbenciais. Determinado o reexame necessário.

Recurso do autor. Requer a condenação do INSS em custas processuais e honorários advocatícios arbitrados entre 10% e 20% sobre o valor da condenação.

Apelação autárquica. Pugna pela improcedência do pleito.

Contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

#### CONSIDERAÇÕES SOBRE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

Conforme art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91 o benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devido ao segurado que completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, desde que cumprida a carência legal. A Emenda Constitucional 20, de 15.12.98 converteu a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional.

O art. 3º da citada Emenda garantiu, no entanto, o direito adquirido à concessão do benefício em questão a quem tivesse cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente, até a data de sua publicação.

Três, portanto, são as hipóteses de deferimento do benefício: segurados que preencheram os requisitos até a data da publicação da Emenda 20/98; os que não preencheram os requisitos até então, embora filiados, e os que se filiaram posteriormente.

Para os segurados filiados antes da referida Emenda Constitucional mas que, em tal data, ainda não tivessem preenchidos os requisitos necessários à concessão da benesse aplicam-se as regras de transição previstas em seu art. 9º.

Esclareça-se que o art. 201, § 7º, inc. I, da Constituição Federal, com redação da Emenda Constitucional 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de preenchimento de idade mínima, à mulher que completou 30 anos de tempo de serviço e ao homem que completou 35 anos de tempo de serviço.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20.09.06, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.05, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16.12.98 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que *"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)"* (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08.08.05, DJU 25.08.05, p. 542). No mesmo sentido: *"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no*



corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço" (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.03.05, DJU 22.03.05, p. 448).

## RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL E SUA CONVERSÃO PARA TEMPO COMUM

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o §2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ademais, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido, em qualquer período.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.*

*(...)*

*Agravo regimental improvido".*

*(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)*

*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO*

*FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a 02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). - No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE n.º 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido." (TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido." (TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)*

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."*

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

## DO CASO CONCRETO

Conforme cópias de CTPS carreadas aos autos (fls. 18-24) o autor, nos interregnos pleiteados como nocivos na exordial, desenvolveu a atividade de vigia.

Tal função está enquadrada como especial no Decreto nº 53.831/64 (código 2.5.7), ainda que não tenha sido incluída nos Decretos nºs 83.080/79 e 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Realço que não é necessária a comprovação de efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições para que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins seja reconhecida como nocente, com base na reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/12, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, sem destacar a necessidade de demonstração do uso de arma de fogo.

Por derradeiro, considerando que, na função de vigia, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional e que a caracterização da nocividade independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, entendo desnecessária a exigência de se comprovar esse trabalho especial mediante laudo técnico e/ou perfil profissiográfico previdenciário - PPP, após 10.12.97.

Portanto, a atividade de vigia desenvolvida pelo autor mereceria consideração como especial, com conversão para tempo comum, até depois de 10.12.97.

No entanto, para não fazer *reformatio in pejus*, mantenho o reconhecimento até 10.12.97.

Nesse sentido, confirmam-se as ementas abaixo transcritas:

*"RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. GUARDA -NOTURNO. ENQUADRAMENTO COMO ATIVIDADE ESPECIAL .*

*1. É indubitoso o direito do segurado, se atendidos os demais requisitos, à aposentadoria especial , em sendo de natureza perigosa, insalubre ou penosa a atividade por ele exercida, independentemente de constar ou não no elenco regulamentar dessas atividades.*

*2. "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial , se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Enunciado nº 198).*

*3. Recurso conhecido".*

*(STF, REsp 234.858/RS, 6ª Turma, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 12/05/2003, p. 361)*

*"PREVIDENCIÁRIO - SENTENÇA ULTRA PETITA - REDUÇÃO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO PREENCHIDO - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. - (...) - Prestando, o autor, serviços em condições especiais, nos termos da legislação vigente à época, anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, faz jus à conversão do tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de aposentadoria, a teor do já citado art. 70 do Decreto 3.048/99. - É amplamente aceito na jurisprudência a condição de especial da atividade de vigia , eis que equiparada à atividade de guarda, prevista no item 2.5.7 do quadro anexo do Decreto n. 53.831/64. - Somado o período de trabalho em atividade especial devidamente convertido no período entre 03.11.1987 a 05.03.1997, não considerado em sede administrativa, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, deste a data da citação, no percentual de 76% do salário-de-benefício. - (...) Acolho a matéria preliminar. - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas. - Recurso adesivo prejudicado." (TRF/3ª Região, APELREEX 00427260920014039999, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal EVA REGINA, DJF3 24/9/2008)*

CONCLUSÃO

Faz jus o autor, somados os intervalos de trabalho comum, com os de labor especial, com conversão para tempo comum (registros comprovados por cópias de CTPS de fls. 24 e por pesquisa CNIS de fls. 31-32), à manutenção da aposentadoria deferida na r. sentença.

CONSECTÁRIOS

Em respeito ao parágrafo único do art. 21 do CPC, cabe ao INSS, maior sucumbente da presente demanda, arcar com os ônus sucumbenciais.

Assim, deve pagar honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pelo requerente.

CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa

aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

## DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de OSNILDO DE LIMA GARCIA, CPF 708.448.108-78, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, em valor a ser calculado na forma da legislação previdenciária, com data de início - DIB na citação (em 23.10.06 - fls. 39v), com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

## DISPOSITIVO

Posto isso, **concedo a antecipação de tutela** e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso do autor**, para condenar o INSS em honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para estabelecer os critérios de correção monetária e juros de mora e **nego seguimento à apelação autárquica**. Mantida, no mais, a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007488-13.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007488-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANTONIO APARECIDO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00074881320104036183 6V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 102/107 julgou improcedente o pedido, e condenou o autor a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 111/132, requer a parte autora a reforma da sentença, ao fundamento de ter demonstrado a especialidade do trabalho, com a documentação necessária, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão

da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É*

*permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612,

de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos

Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Observe que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistia alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

*"Art. 57. (...)*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

*"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)*

*Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."*

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

#### **Ao caso dos autos.**

Inicialmente, ressalto que a especialidade do período de trabalho de 25/06/1984 a 05/03/1997 é incontroversa, tendo em vista já ter sido devidamente reconhecida pelo INSS (resumo de documentos de fl. 37).

No mais, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos. A fim de comprovar o alegado, juntou o autor a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- período de 06/03/1997 a 12/04/2010 (data da emissão do PPP) - Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl. 31) - Técnico Industrial - exposição a tensão superior a 250 volts: enquadramento em razão do desempenho de atividade perigosa;

Quanto ao agente agressivo eletricidade, destaco que o Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricitas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.1.8 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

Em seguida, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito a eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.



Por fim, em decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita a eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Dessa forma, tem direito o postulante ao reconhecimento da atividade de natureza especial no lapso supramencionado.

Por outro lado, inviável o reconhecimento da presença de agentes agressivos no período de 13/04/2010 a 04/05/2010, tendo em vista a ausência de laudo, formulário, ou qualquer outro documento que comprove a especialidade requerida.

Somando-se o período ora reconhecido, com aqueles constantes no resumo de documentos de fl. 37, sobre os quais não pairou nenhuma controvérsia, o autor contava, em 04/05/2010 (data do requerimento administrativo - fl. 20), com **25 (vinte e cinco) anos, 09 (nove) meses, e 18 (dezoito) dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.** Também restou amplamente comprovada, pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de contribuições prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (04/05/2010 - fl. 20), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria especial, deferida a Antonio Aparecido de Souza com data de início do benefício - (DIB: 04/05/2010), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Oficie-se ao INSS, para que dê cumprimento a esta decisão.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008933-22.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.008933-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IZILDINHA SANTOS PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP092512 JOCILA SOUZA DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RE' : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE PRUDENTE SP  
ADVOGADO : SP117865 SONIA CRISTINA DIAS SOUSA e outro  
No. ORIG. : 00089332220094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por IZILDINHA SANTOS PEREIRA DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano exercido sem registro em CTPS.

A r. sentença monocrática de fls. 75/78 julgou procedente o pedido, reconheceu o labor urbano no período que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à expedição da respectiva certidão.

Em razões recursais de fls. 84/88, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o alegado trabalho com a documentação necessária.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço urbano prestado sem registro em Carteira de Trabalho, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

1. *A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

3. *A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

4. *A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

5. *Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor sem registro em CTPS, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora na atividade que se pretende o reconhecimento, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais, por exemplo.

Antes dos 12 anos, porém, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, no âmbito rural, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

E, no presente caso, instruiu a parte autora a demanda com o recibo de pagamento de salários, com o timbre da empregadora Guarda Mirim de Presidente Prudente, emitido em 19 de julho de 1991, referente ao valor de CR\$ 70.000,00 (setenta mil cruzeiros), a título de indenização, correspondente ao período de serviço prestado, entre abril de 1983 e janeiro de 1987.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada.

É o caso dos autos, em que a prova oral produzida em mídia digital à fl. 68 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas Dorotea Cristina Mendes Polegato, Iracema de Oliveira Queiroz e Silvia Regina Gonçalves de Oliveira afirmaram que a postulante era funcionária da Guarda Mirim de Presidente Prudente, na condição de professora de datilografia, e que trabalhava com habitualidade e recebia pagamento mensal.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade urbana, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de abril de 1983 e 31 de janeiro de 1987, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 1 (um) dia.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Descabida, assim, a necessidade de prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente aos períodos que pretende ver reconhecidos, eis que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar benefício, refugindo ao objeto da lide. Neste sentido, o seguinte julgado deste Tribunal: AC nº 1999.03.99.042990-2, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJU 26/07/2000, p. 385.

Frise-se, ainda, que a contagem recíproca constitui direito do segurado da Previdência Social, tanto para somá-la ao tempo de atividade laborativa exercida unicamente na atividade privada, quanto para acrescentá-la ao tempo em que também trabalhou no setor público. Confira-se o seguinte julgado: TRF3, AC nº 94.03.100100-3, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, DJ 09/09/1997, p. 72179).

Por fim, subsiste a questão atinente à indenização, por parte do demandante, decorrente do recolhimento, a destempo, das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

No âmbito da 3ª Seção deste Tribunal, já tive a oportunidade de me manifestar sobre o tema, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006. A meu ver, **o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.**

Penso que seja correta a observação trazida pelo eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes referidos, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Não vejo problemas quanto à ressalva nos termos postos, ou seja, acerca do dado objetivo de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque, a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial. No entanto, penso que não cabe à Autarquia consignar restrições ao uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas no respectivo *decisum*, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Também não vejo diferença quando o vínculo empregatício, por razões que interessam muito mais à esfera trabalhista que a esta área do direito previdenciário, não tenha sido corretamente averbado na CTPS do trabalhador e, por esse motivo, ele tenha sentido a necessidade de buscar no Judiciário o reconhecimento do vínculo empregatício que, conseqüentemente, o vincula à Previdência Social.

Destaque-se que, nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se, *in verbis*:

*"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".* Vale lembrar que, na espécie, ainda não se encontra *sub judice* uma ação de natureza condenatória, mas

meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público a que se encontra vinculado, em lhe conceder a aposentadoria.

É evidente que o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro. Dessa forma, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido, visando uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, em um título para a execução forçada da relação declarada.

A certidão, cuja expedição a parte busca em juízo, não é mais que um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe, em seu conteúdo, qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade, como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Ademais, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Carta Magna.

Dessa forma, diante de um legítimo interesse, ou seja, da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório, por determinado lapso de tempo, conquanto não averbado em CTPS, cumpre ao julgador, após reconhecer e declarar a existência desse direito, nos limites da sua competência, apenas determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que, de posse dela, automaticamente seja obtido o direito à aposentadoria, para a qual outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a expedição da Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a IZILDINHA SANTOS PEREIRA DA SILVA, nos períodos compreendidos entre 01 de abril de 1983 e 31 de janeiro de 1987, facultando-se-lhe consignar na Certidão a ressalva de que não foram recolhidas as contribuições previdenciárias ou indenização, se para fins de contagem recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.** Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007721-05.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.007721-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: SUELI SANTOS DA SILVA MARTINEZ
ADVOGADO	: SP140426 ISIDORO PEDRO AVI e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00077210520104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

SUELI SANTOS DA SILVA MARTINEZ ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de VALDINO DA ROCHA TRINDADE, falecido em 06.02.2009.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 85.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora em custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apela às fls. 190/198, alegando, preliminarmente, que juntou documento que comprovava que a autora e o falecido tinham o mesmo endereço em data muito próxima ao óbito, mas que não foi considerado pelo Juízo *a quo*. Sustenta, ainda, que foi comprovada a existência da união estável.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2009, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 37.

A qualidade de segurado do falecido está demonstrada, tendo em vista que há indicação de que houve homologação de acordo nos autos da ação ajuizada pelo *de cujus*, objetivando a concessão de auxílio-doença, quando foi determinado que o INSS mantivesse o pagamento do referido benefício.

A dependência econômica da autora é a questão controvertida neste processo.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

A certidão de óbito (fl. 37) informa que o *de cujus* era "separado judicialmente" e que residia à Rua 02, nº 33, Rosa Bedran, Taquaritinga - SP.

A procuração "ad judicium e et extra" outorgada pelo falecido em 21.01.2009 (fl. 25) informa como seu endereço a Rua Sete, 32, Bairro Rosa Bedran, Taquaritinga - SP, o mesmo informado pela autora na petição inicial desta ação e que consta nas correspondências de fls. 13/14, na petição inicial da ação ajuizada pelo falecido em 2003 (fl. 19).

Às fls. 65/66, consta o requerimento de benefício assistencial formulado pelo *de cujus* em 03.01.2008 onde ele

informou que vivia sozinho e que residia à Rua Carlos Soldi, 116, fundos, Vila São Sebastião, Taquaritinga - SP.

Contudo, observa-se que foi juntado documento mais recente, assinado pelo falecido, em que há a informação de que seu endereço coincidia com o da autora (fl. 25).

Na audiência, realizada em 12.04.2011, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas, que mencionaram que o casal viveu maritalmente durante vários anos, sendo que estavam apenas brigados há cerca de 10 a 15 dias e o *de cujus* tinha ido dormir na casa da filha da autora que fica há poucas quadras de sua residência, local onde ele passou mal e faleceu.

Ademais, poucas semanas antes do óbito, o falecido assinou a procuração de fl. 25, onde há a informação de que ele residia no mesmo endereço da autora.

Assim, foi razoavelmente comprovada a existência da união estável na época do óbito.

Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício de pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo (02.08.2010), nos termos do art. 74, II da Lei 8.213/91.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para conceder a pensão por morte a partir do requerimento administrativo (02.08.2010), fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à

autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: VALDINO DA ROCHA TRINDADE  
CPF: 833.171.558-66  
Beneficiária: SUELI SANTOS DA SILVA MARTINS  
CPF: 062.584.788-16  
DIB: 02.08.2010 (data do requerimento administrativo)  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029639-63.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029639-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANTONIO RUBENS TAVARES  
ADVOGADO : SP220431 REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP249613B WILLIAM FABRICIO IVASAKI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00049-0 1 Vr URANIA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o benefício de Aposentadoria por Invalidez, acrescidas das parcelas vencidas dos consectários legais.

Com a inicial juntou documentos (fls. 21/66).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atualizado, observando-se os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 08-05-2013.

O(A) autor(a) apelou, pedindo, preliminarmente, nulidade da sentença, tendo em vista que não foi submetido ao exame por médico especialista. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária a realização por médico especialista, pois a perícia foi realizada por profissional habilitado.

Ademais, foram respondidos todos os quesitos formulados pelas partes.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as*



razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com laudo pericial, acostado às fls. 144/147, o(a) autor(a) é portador(a) de lombalgia, o que não o incapacita para a prática de atividade laborativa.

O assistente do juízo conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, **REJEITO** a preliminar e **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002905-41.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : FABRICIO GOMES DE QUEIROZ  
ADVOGADO : SP140057 ALESSANDRO CARMONA DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00131-1 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (30.04.2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 07/35).

A tutela antecipada foi indeferida. Inconformado(a) o(a) autor(a) interpôs agravo retido obtendo o efeito suspensivo para restabelecimento do auxílio-doença.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença acidentário, desde a cessação administrativa (30.04.2011), correção monetária, juros de mora segundo o art. 1º - F da Lei 11.960/09, e honorários advocatícios arbitrados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 20.05.2013, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela sustentando que está incapacitado(a) de forma total e permanente, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos. É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Observe de início, que apesar de constar na fundamentação da sentença análise pormenorizada dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário, ao ser fixada a condenação no dispositivo como "auxílio-doença acidentário", operou-se erro material a ser sanado por esta Egrégia Corte.

Contudo, não há que se falar em nulidade do julgado, conforme entendimento jurisprudencial neste sentido: *"Erro material da sentença corrigido pelo Egrégio Tribunal não implica em nulidade daquela" (STJ, REsp 20.865-1-SP, Rel Min. Garcia Vieira, DJU 3.8.92, p. 11.257)*.

Dessa forma, procedo a correção de ofício do dispositivo da sentença, tendo em vista que o benefício concedido consubstancia-se em auxílio-doença previdenciário.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 94/99, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "sequelas de fratura de crânio e de osso da face, descolamento de retina em olho esquerdo."

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e temporária, bem como ressalta a necessidade de reabilitação para o exercício da atividade compatível com as limitações diagnosticadas.

Dessarte, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO DO JULGADO.*

*I - O fato da autora ter continuado a efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias demonstra, tão somente, a manutenção de sua qualidade de segurada, diante da resistência do requerido no pagamento do benefício, mesmo com laudo pericial favorável. Por seu turno, não há como se inferir que tenha efetivamente exercido atividade laborativa no período alegado, não existindo prova de vínculo empregatício e percepção de remuneração salarial.*

*II - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC).*

*(TRF 3ª R., 10ª Turma, AI 201103000037651, DJF3 CJI DATA:04.05.2011, p.: 2352, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento)*

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)*

*PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.*

*I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

*II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.*

*III - Agravo do INSS improvido.*

*(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, reconheço, de ofício, o erro material da sentença, para constar do dispositivo o benefício de auxílio-doença, prosseguindo no julgamento, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de apuração da correção monetária. Nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

2004.03.99.036791-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
EMBARGANTE : ADONIAS PINTO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP121575 LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP119409 WALMIR RAMOS MANZOLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : Decisão de fls. 371/375v  
No. ORIG. : 01.00.00086-0 1 Vr ROSANA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte em face de decisão monocrática exarada nos seguintes termos:

*Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS (10.07.2001), na qual o autor objetiva: o reconhecimento de sua atividade rural sem registro em CTPS de 22.01.1958 a 22.01.1972 e a conversão do período de: 2) 02.11.1972 a 12.10.1973, 3) 02.04.1974 a 10.11.1974, 4) 13.01.1975 a 27.05.1975, 5) 01.10.1975 a 20.07.1976, 6) 09.08.1976 a 31.01.1979, 7) 01.02.1979 a 25.03.1980, 8) 26.03.1980 a 22.06.1980, 9) 23.06.1980 a 01.06.1983, 10) 03.01.1984 a 25.02.1986, 11) 03.03.1986 a 31.07.1986, 12) 01.08.1986 a 15.05.1987, 13) 12.03.1990 a 08.06.1990, 14) 18.06.1990 a 31.10.1991, 15) 24.01.1992 a 30.04.1992, 16) 26.08.1992 a 01.12.1992, 17) 06.06.1994 a 28.04.1995 e 29.04.1995 a 24.04.1998, 18) 25.05.1998 a 30.03.1990 a 30.06.2001 e 19) 01.03.1993 a 31.01.1994, laborados sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.*

*A r. sentença de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos do autor de condenação de condenação do réu à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, e de declaração de trabalho rural pelo autor do período de 1958 a 1965, bem como de exercícios de atividade especial nos períodos indicados nos itens 02, 04, 05, 08, 10, 11, 12, 14 da inicial bem como do período do item 17, diverso do reconhecido pelo INSS entre 29/04/1995 a 13/10/1996. Condenou o autor ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, atualizáveis a partir da condenação. Isentou-o, contudo, do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiário da gratuidade processual, observado, no mais, o regime de cobrança do art. 12 da Lei nº 1.060/50.*

*Em razões de apelação, requer a parte autora, em síntese, a reforma da r sentença com reconhecimento da atividade rural e especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.*

*Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.*

*É o relatório. DECIDO.*

*Busca a parte autora, nascida em 15.05.1956, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido de 22.01.1958 a 22.01.1972 e a conversão em especial dos períodos de: 2) 02.11.1972 a 12.10.1973, 3) 02.04.1974 a 10.11.1974, 4) 13.01.1975 a 27.05.1975, 5) 01.10.1975 a 20.07.1976, 6) 09.08.1976 a 31.01.1979, 7) 01.02.1979 a 25.03.1980, 8) 26.03.1980 a 22.06.1980, 9) 23.06.1980 a 01.06.1983, 10) 03.01.1984 a 25.02.1986, 11) 03.03.1986 a 31.07.1986, 12) 01.08.1986 a 15.05.1987, 13) 12.03.1990 a 08.06.1990, 14) 18.06.1990 a 31.10.1991, 15) 24.01.1992 a 30.04.1992, 16) 26.08.1992 a 01.12.1992, 17) 06.06.1994 a 28.04.1995 e 29.04.1995 a 24.04.1998, 18) 25.05.1998 a 30.03.1990 a 30.06.2001 e 19) 01.03.1993 a 31.01.1994 com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.*

*A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:*

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

*Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com: Certificado de Isenção de Serviço Militar, alistado em 1964, onde consta agricultor como profissão do autor, datado de 23.12.1965; Registro Civil do Casamento do autor em 15.05.1969, Certidão de Nascimento das filhas do autor lavradas em 18.03.1970 e 27.08.1972, onde consta lavrador com profissão. Tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:*

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, a testemunha ouvida corrobora o labor campesino da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (f.156).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 22.11.1944, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1958.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de **22.01.1958 a 22.01.1972**, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO

*PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

*(...)*

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzi; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

*Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.*

*Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.*

*No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.*

*Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.*

*Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:*

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

*(...)*

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)*

*6 - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).*

*Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99): Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

*Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da*

atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

-Formulário DSS-8030 (f. 43), baseado em laudo pericial (fl. 44), na função de oficial de construção civil junto à Camargo Correia S/A. no período de 29.04.1995 a 23.04.1998, exposto de maneira habitual e permanente a sol, vento chuva e a pressão sonora de 89,7dba;

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos já reconhecidos pelo Instituto fl. 60-71 o período de 29.04.1995 a 23.04.1998, comprovado pelos documentos das f. 43-44 em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

No entanto, a atividade desempenhada na função de carpinteiro: formulário DSS-8030 (f. 35) - junto a Construções e Comércio Camargo e Correia S/A. no período de 03.01.1984 a 25.02.1986; formulário DSS-8030 (f. 37) - junto a Reflorestadora Bauruense Ltda. S/C, no período de 03.03.1986 a 15.05.1987; formulário DSS-8030 (f. 38) - junto a Reflorestadora Bauruense Ltda. S/C., no período de 18.06.1990 a 31.10.1991; formulário DSS-8030 (f. 39) - junto a Construções e Comércio Camargo Correia S/A, no período de 24.01.1992 a 30.04.1992; formulário DSS-8030 (f. 40) - junto a Construções e Comércio Camargo Correia S/A, no período de 28.08.1992 a 01.12.1992, **de acordo com o tipo de trabalho desempenhado e as condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde.**

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - COMPLEMENTAÇÃO ATRAVÉS DE PROVA TESTEMUNHAL - OPERADOR DE MÁQUINA / TRATORISTA - NÃO COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.** 1. Considera-se apto para a comprovação de tempo de serviço, reclamação trabalhista contemporânea, ao período que se pleiteia, transitando em julgado após contestação e recurso ao tribunal ad quem, eis que restou exaurido o mérito da causa. 2. Os recibos de pagamento, isoladamente, não possuem o condão de prova absoluta para se comprovar o período laboral declinado. Necessidade da prova ser complementada pela produção de prova testemunhal. 3. Não especificado nos formulários o agente agressivo, inadmissível o reconhecimento da insalubridade da atividade profissional, eis que de forma genérica - ruído, frio, calor, intempéries e vento não caracterizam atividade especial. 4. A profissão de tratorista e operador de máquina, não está elencada nos anexos dos decretos no. 53.831/64 e no. 83.080/79, devendo o requerente comprovar a exposição aos agentes agressivos, que caracterizassem possível insalubridade, através de laudo pericial. 5. Reconhecido o tempo de serviço rural do requerente no período compreendido entre 01.08.1966 à 18.09.1970. 6. O autor não faz jus ao benefício da aposentadoria por tempo de serviço, eis que não comprovou 30 anos de tempo de serviço. 7. Os honorários advocatícios e as despesas processuais serão suportados recíproca e proporcionalmente entre o autor e o Instituto Nacional do Serviço Social - INSS, a teor do disposto no artigo 21, do CPC. 8. Remessa Oficial e Apelação da autarquia parcialmente providas. (TRF3, 1ª Turma, AC 664926, Processo nº 0314030-43.1998.4.03.6102, DJ 26/06/2001, Rel. Des. Hoberto Haddad).

Portando, devendo os períodos supramencionados de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados apenas como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividades rural, urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 31.03.1999, data do requerimento administrativo, mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (31.03.1999, f. 31/60), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 9ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92, devendo reembolsar, quando vencida, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

*Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o labor rural de 22/01/1958 a 31/12/1964 e como especial o período de 29.04.1995 a 23.04.1998, na forma da fundamentação, bem como para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma acima exposta.*

*Decorrido in albis o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.*

O embargante entende que dois itens necessitam de reforma por haver contradição, o primeiro que apesar de no corpo do julgado o relator reconhecer o período integral entre 22/01/1958 a 22/01/1972 e na parte dispositiva ficou reconhecido o período rural entre 22/01/1958 a 31/12/1964 e requer o reconhecimento como atividade especial dos demais períodos requeridos na inicial.

Razão parcial assiste ao embargante, no tocante à data final de reconhecimento da atividade rural, apesar do INSS já ter reconhecido administrativamente o período de 01.01.1965 a 22/01/1972, para que não haja contradição entre o dispositivo e a fundamentação. Assim, determino a declaração da decisão embargada. Dessa forma:

Onde se lê:

*Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o labor rural de 22/01/1958 a 31/12/1964 (...)*

Leia-se:

*Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o labor rural de 22/01/1958 a 22/01/1972 (...)*

Os demais argumentos trazidos na irresignação do embargante foram devidamente analisados pela decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação e em jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração, para que o dispositivo acima expendido passe a integrar a Decisão de fls. 371/375v.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043444-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043444-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LUPERCIO VAZ PINTO
ADVOGADO	: SP233368 MARCIO PIMENTEL CAMPOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG.	: 12.00.00165-1 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, para fins de concessão de aposentadoria especial desde o requerimento administrativo. A r. sentença julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício postulado, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários de advogado.



Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuados. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me à jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB-40 ou DSS-8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

*In casu*, em relação aos intervalos enquadrados como especiais, de 1º/6/1981 a 28/2/1986 e 29/4/1995 a 2/4/2012 (DER), constam "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) e laudo técnico que atestam a exposição habitual e permanente da parte autora, a fumos metálicos (utilização de solda estanho) e a níveis de pressão sonora superiores a 90 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 2.5.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

Assim, os interstícios apontados devem ser enquadrados como especiais.

Quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 25 anos (conforme planilha anexa). Assim, faz jus ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043739-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043739-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : PEDRO KALINAUSKAS FILHO  
ADVOGADO : SP098137 DIRCEU SCARIOT  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 12.00.00259-6 2 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o trabalho alegado como insalubre e condenar o INSS ao pagamento do benefício em contenda, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, bem como honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Suscita a majoração da verba honorária.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento pretendido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos

necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

*In casu*, em relação aos intervalos controversos, constam "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que apontam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

Assim, os interstícios em debate devem ser enquadrados como atividades especiais e convertidos em comum, excluídos os períodos nos quais o requerente ficou afastado do labor em razão de auxílio-doença previdenciário.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a

qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os intervalos ora enquadrados como atividade especial aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 36 anos de serviço até a data do requerimento administrativo (19/12/2011), conforme planilha apresentada à fl. 9.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica e à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004014-76.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.004014-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : GILBERTO MENEZES CALDAS  
ADVOGADO : SP177942 ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00040147620124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS à concessão requerida, desde a data da citação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e sucumbência recíproca.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado.

Por seu turno, também recorre a parte autora. Suscita a condenação do INSS ao pagamento da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superadas a limitação temporal, prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

*In casu*, quanto aos intervalos enquadrados:

- a) de 27/9/1985 a 31/3/2011, há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informa a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79;
- b) de 1º/4/2011 a 12/7/2011, depreende-se do PPP a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora superior a 85 decibéis - art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

Destarte, os interstícios acima devem ser considerados como atividade especial, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do ajuizamento da demanda, a parte autora contava mais de 25 anos, conforme planilha anexa. Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica e à remessa oficial e **dou provimento** à apelação da parte autora, para condenar o INSS ao pagamento da verba honorária, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009589-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009589-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ADELICIO SILVA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00095-1 1 Vr NOVA GRANADA/SP

#### DECISÃO

ADELÍCIO SILVA DOS SANTOS ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ELIZETE ALMEIDA DOS SANTOS, falecida em 19.10.2008.

Narra a inicial que o autor era marido da falecida, sendo seu dependente. Notícia que a *de cujus* era trabalhadora rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 27.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado, observando-se que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

O autor apela às fls. 83/89, sustentando, em síntese, que foi comprovado o exercício de atividade rural pela falecida até data próxima ao óbito, sem registro em CTPS.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2008, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 15.

O autor afirma que a *de cujus* era lavradora e, para comprovar suas alegações, juntou aos autos os documentos de fls. 14/26.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rústica da falecida, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento, realizado em 05.11.1981 (fl. 14) pode ser admitida como início de prova material do exercício de atividade rural.

A falecida foi qualificada como "dona de casa" na certidão de óbito (fl. 15) que teve o autor como declarante.

A CTPS da falecida (fls. 24/26) indica a existência de registros de trabalho rural nos períodos de 05.06.1995 a 21.11.1995, de 10.03.1997 a 03.12.1997 e de 01.04.1998 a 03.12.1998.

Constam diversos vínculos de trabalho rural na CTPS do autor (fls. 19/23), nos períodos de 06.03.1995 a 21.11.1995, de 01.04.1996 a 21.11.1996, de 10.03.1997 a 03.12.1997, de 01.04.1998 a 03.12.1998, de 24.05.2002 a 17.11.2002, de 01.06.2003 a 30.11.2003, de 08.03.2004 a 30.11.2004, de 01.07.2005 a 30.11.2005 e de 01.02.2004 a 10.12.2006.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 38/52 e fl. 74) confirma parcialmente os vínculos anotados na CTPS da falecida e indica existência de vínculo de trabalho da falecida para a Prefeitura Municipal de Iaçú, a partir de 01.03.2002, cuja anotação é extemporânea.

Foi determinada a expedição de ofício à Prefeitura Municipal de Iaçú, que informou às fls. 98 que não encontrou o registro da falecida como funcionária, mas apenas um contrato de aluguel de imóvel que servia como dependências de uma escola no município.

Na audiência, realizada em 15.03.2011, foram colhidos os depoimentos do autor e das testemunhas (fls. 64/66).

O autor afirmou: *"Quando Elizete Almeida dos Santos faleceu, o depoente ainda estava casado com ela. Veio do Estado da Bahia no ano de 1995, e sua falecida esposa veio no ano de 1996. Atualmente está trabalhando na Usina Vale. A falecida Elizete trabalhou na Usina Vale nos anos de 1996/1997 e 1998. Depois ela retornou para Iaçú no Estado da Bahia, onde trabalhou na Prefeitura por 03 anos, nos anos de 2000 a 2003. O depoente no período da entre safra retornava para o Estado da Bahia para ficar com a esposa. (...) A falecida descobriu sua doença poucos meses antes do óbito e mesmo assim permaneceu trabalhando."* (fl. 64).

A testemunha Vilmondes José dos Reis declarou: *"Conheceu o autor no ano de 1992 no Estado da Bahia. Depois vieram a trabalhar no Estado de São Paulo no ano de 1998, quando o autor e a sua esposa trabalharam juntos com o depoente na Destilaria Vale. Sabe que em 1999 a falecida Elizete voltou para o Estado da Bahia. O autor continuou trabalhando em Onda Verde no período da safra. Na entre safra o autor voltava para a Bahia. No ano de 2002 visitou o autor no Estado da Bahia e viu que a falecida Elizete trabalhava na Prefeitura. Depois não foi mais lá e não viu mais a falecida. (...) Soube pelo autor que a falecida continuou a trabalhar na roça. (...) Sempre tem contato com o autor."* (fl. 65).

Por sua vez, a testemunha Gilvan Pereira da Silva informou: *"Conhece o autor há cerca de 20 anos. Veio trabalhar no Estado de São Paulo em 2004, ocasião esta em que a mulher do autor já tinha voltado para a Bahia. Quando a falecida esposa do autor e veio a óbito, ainda estava casada com este. Pelo que sabe a mulher do autor trabalhava na roça. (...) Sabe que a autora trabalhou na Prefeitura e também a viu chegando do trabalho de roça. (...) Depois de 2004 não presenciou mais a autora trabalhando."* (fl. 66).

O autor alega que a esposa era trabalhadora rural, mas o último registro no CNIS e as declarações das testemunhas mencionam que ela voltou para a Bahia, onde trabalhou na Prefeitura de Iaçú até 2003, não existindo registros de trabalho rural posteriores.

Ainda que existam vínculos de trabalho rural do autor em períodos posteriores, observa-se que ele afirmou que continuou em São Paulo, mas a esposa voltou para a Bahia, onde faleceu. Assim, diante dessa situação em que eles estavam morando em estados diferentes, não é possível estender sua qualidade de rurícola à falecida.

Dessa forma, não há comprovação do exercício de atividade rural em data próxima ao óbito e da qualidade de segurada da falecida.

Pelo exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027308-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027308-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANTONIO LUIZ BELIZARIO  
ADVOGADO : SP110352 ELCIMENE APARECIDA FERRIELLO SARUBBI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUÉ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00192-4 2 Vt BOITUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, alternativamente, de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 77/80 não reconheceu a natureza especial dos vínculos empregatícios e julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 84/88, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao argumento de que restou comprovada a natureza especial dos vínculos empregatícios em tempo suficiente a ensejar a concessão da aposentadoria especial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Antes de adentrar ao mérito, ressalto que, tendo em vista que não foi renovado em apelação o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, passo à apreciação tão somente dos requisitos relativos à aposentadoria especial, em observância ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma: "**Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:**

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em



atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que a se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que*

tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

#### **Ao caso dos autos.**

Observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

"Art. 57. (...)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeadas com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)

Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão,

*considerada a atividade preponderante."*

Dessa forma, verifica-se que a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, o lapso temporal será considerado sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho.

A fim de demonstrar o exercício da atividade especial, trouxe o autor os Perfis Profissiográficos Previdenciários de fls. 32/40, que comprovam sua exposição habitual e permanente aos seguintes níveis de ruído:

- 90,4 dB(A), entre 09 de maio de 1977 e 06 de maio de 1983;
- 92 dB(A), entre 09 de março de 1984 e 04 de setembro de 1984;
- 90,4 dB(A), entre 23 de outubro de 1984 e 01 de abril de 1987;
- 90,4 dB(A), entre 01 de agosto de 1989 e 03 de novembro de 1997;
- 80 dB(A), entre 01 de fevereiro de 2007 e 12 de março de 2009.

No tocante ao agente agressivo ruído, destaco que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

À vista disso, devem ser considerados de natureza especial os períodos compreendidos entre 09 de maio de 1977 e 06 de maio de 1983, 09 de março de 1984 e 04 de setembro de 1984, 23 de outubro de 1984 e 01 de abril de 1987; 01 de agosto de 1989 e 03 de novembro de 1997.

No tocante aos vínculos empregatícios estabelecidos entre 21 de julho de 1987 e 02 de maio de 1988, 01 de fevereiro de 1989 e 25 de junho de 1989, 01 de novembro de 1999 e 31 de janeiro de 2006, não há nos autos comprovação de que estivesse exposto a algum agente agressivo, sendo inviável o enquadramento pelo mero exercício da profissão de torneiro mecânico constante na CTPS de fls. 28/31, por ausência de previsão legal. Quanto ao interstício compreendido entre 01 de fevereiro de 2007 e 12 de março de 2009, o PPP de fl. 40, traz a informação de que o agente agressivo ruído tinha a intensidade de 80 dB(A), ou seja, inferior ao limite estabelecido pela legislação já explicitada no corpo desta decisão.

Somados os períodos de trabalho especial, depreende-se da planilha anexa a esta decisão, que o autor contabilizava, em 09 de dezembro de 2009, data do ajuizamento da demanda, o tempo de serviço especial correspondente a 17 anos, 2 meses e 6 dias, insuficientes, portanto, à concessão do benefício vindicado.

Nesse contexto, torna-se inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024334-98.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.024334-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CRISTIANE GUERRA FERREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EMILIA DE SOUZA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MS014082 JEAN JUNIOR NUNES

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida à trabalhadora rural. A r. sentença monocrática de fls. 51/54, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, a partir da data da citação, acrescido dos consectários que especifica. Em razões recursais de fls. 60/63, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP,

TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

#### **Ao caso dos autos.**

A parte autora completou o requisito idade mínima em 27/05/2000 (fl. 8) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 114 meses. É certo que a demandante, ora recorrida, apresentou como início de prova material da sua atividade rural, a Certidão de Casamento de fl. 10, a qual qualifica o seu marido como lavrador em dezembro de 1972, data do assentamento civil, o que é, em regra, admitido, como início de prova material que se estende à mulher.

Não obstante, os extratos dos sistemas PLENUS/CNIS, anexos a esta decisão e de fls. 64/65, revelam que o mesmo cônjuge foi qualificado como empresário em maio de 1997, tendo efetuado recolhimentos nesta condição no lapso interrupto de 01/1993 a 03/2006, e que ele é beneficiário de Aposentadoria por Idade, na condição de COMERCIÁRIO, com DIB retroativa a 25 de julho de 2003 (NB 125.683.900-8).

Os referidos extratos também apontam que a própria demandante se cadastrou no INSS, na qualidade de contribuinte facultativa, vertendo contribuições no lapso de 04/2005 a 01/2013.

A prova testemunhal, por sua vez, mostrou-se frágil e insuficiente para corroborar o desempenho das lides rurais pelo tempo suficiente à carência.

Antonio Luiz da Silva Fruguli, inquirido sob compromisso, afirmou que conhece a demandante há 40 anos, desde quando trabalhava com os pais e que, após se casar, trabalhou com o marido em arrendamentos de sua família, sem nunca ter trabalhado para terceiros. Afirmou que a demandante mora na cidade há cerca de 10 anos e deixou de trabalhar na lide rural há 3 anos (fl. 46).

Sinvaldo Ferreira Moreira, ouvido na sequência, disse que conhece a autora há 25 anos e que ela sempre trabalhou como bóia-fria. Que, atualmente, vive da aposentadoria do marido e que mora na cidade há cerca de 10 anos (fl. 48).

Em seguida, a testemunha José Barbosa da Silva afirmou que conhece a autora há cerca de 45 anos e que ela trabalhou em sítio de propriedade de seu genitor. Acrescentou, ainda, que a demandante mudou para a cidade há cerca de 15 anos e passou a exercer as atividades de empregada doméstica (fl. 50).

Extraí-se daí flagrante contradição, haja vista que na exordial a autora afirma que exerceu seu ofício, trabalhando em várias propriedades, como diarista (bóia-fria). Enquanto a testemunha, Sr. Antonio, afirmou que a autora nunca trabalhou para terceiros, pois sua atividade rural era exercida em conjunto com o marido, de forma estritamente familiar, a testemunha Sr. Sinvaldo, afirmou que ela sempre trabalhou como bóia-fria. A testemunha Sr. José, por sua vez, afirmou que a autora exerceu as atividades de empregada doméstica quando deixou de exercer a lide campesina há cerca de 15 anos.

Conclui-se, então, que a prova testemunhal colhida sob o crivo do contraditório, embora tenha afirmado o labor da autora nas lides rurais, revelou-se frágil e contraditória, razão pela qual restou ausente o conjunto probatório

harmônico necessário à concessão do benefício.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010992-22.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010992-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : GILBERTO DOS SANTOS VEIGA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00109922220134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reajuste de benefício com a aplicação dos mesmos índices trazidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, para fins de manutenção do valor real.

A r. sentença monocrática de fls. 65/68 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 78/90, argui a parte autora nulidade no *decisum*, por cerceamento de defesa, e por violação ao devido processo legal, ante a inadequada aplicação do art. 285-A do CPC. Nesse passo, requer o retorno dos autos à primeira instância para citação do réu e regular processamento do feito ou, acaso não seja este o entendimento, pede a reforma do *decisum*, com o decreto de procedência do pedido. Suscita, por fim, o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em violação aos princípios constitucionais do art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV da Constituição Federal e em anulação da r. sentença por cerceamento de defesa para produção de provas, eis que houve julgamento antecipado do feito, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

*"Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada."*

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:



"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.

I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.

Inconstitucionalidade não reconhecida.

II - **A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.**

(...)" (grifei)

(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 04.03.2011, p. 830).

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

No mais, devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Já me manifestei acerca da possibilidade de recálculo de benefícios inicialmente limitados ao teto previdenciário com a apuração do salário de benefício e renda mensal inicial de acordo com os novos limites trazidos por Emendas Constitucionais.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

Com efeito, a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, estabeleceu, em seu art. 135, limitação aos salários-de-contribuição e, no § 2º do art. 29, dispôs que o salário-de-benefício da aposentadoria está limitado ao teto máximo do salário-de-contribuição, conforme se vê, *in verbis*:

"Art. 135. Os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do valor de benefício serão considerados respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem".

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).

(...).

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício" (grifei).

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.*

*- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.*

*- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.*

*- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.*

*(...)*

*- Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.*

*1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.*

*(...)*

*3 - Embargos infringentes providos."*

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.*

*1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.*

*2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.*

*(...)*

*4. Apelação do Autor improvida."*

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

*"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".*

Cumprindo observar que o art. 201, §2º (atual §4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedada, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na sequência, a Lei nº 8.542/92 trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.*

*2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos: I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, §3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

*"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.*

*1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.*

*§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.*

*§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."*

Sobreveio, então, a Medida Provisória nº 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei nº 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15%, dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória nº 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua

ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória nº 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§6º do art. 20 da Lei nº 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§2º do art. 21 da Lei nº 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Precedente: 9ª Turma, AC nº 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357.

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória nº 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória nº 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nº 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei nº 9.711/98, e que o percentual constante da Medida Provisória nº 1.824-1 foi reiterado no §2º do art. 4º da Lei nº 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional nº 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

*"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício; (...)*

*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios. (...)*

*8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.*

*§9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." (NR)"*

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nº 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o

reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante.

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, decidiu no mesmo sentido: Pleno, RE nº 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13.

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula nº 08, revogando a antiga Súmula nº 03:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, resalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador. Nesse sentido, confira-se: STJ, 5ª Turma, RESP nº 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474.

Ao caso dos autos.

A parte autora não pretende o simples recálculo de sua RMI em razão do aumento implementado pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, mas sim o reajuste de seu benefício no mesmo percentual de aumento do limite dos salários-de-contribuição, o que não encontra guarida.

Não há direito ao reajuste do benefício no mesmo percentual de aumento do limite legal dos benefícios, consoante fundamentação já exposta.

Em resumo, o autor, titular de aposentadoria por tempo de serviço com início da vigência em 19/08/2011 (fl. 21), não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei nº 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017170-53.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017170-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANGELO DE JESUS BUZINELLI  
ADVOGADO : SP074106 SIDNEI PLACIDO  
CODINOME : ANGELO DE JESUS BUSINELLI  
No. ORIG. : 10.00.00063-7 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ANGELO DE JESUS BUZINELLI contra o INSTITUTO

NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 245/252 julgou procedente o pedido, reconheceu o interstício de labor campesino e a natureza especial dos vínculos empregatícios e concedeu a tutela antecipada para o imediato restabelecimento do benefício previdenciário, acrescido dos consectários legais.

Em razões recursais de fls. 258/262, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de que a parte autora não logrou comprovar o trabalho rural e a natureza especial dos vínculos empregatícios e que não restaram comprovados os requisitos necessários a ensejar o restabelecimento do benefício previdenciário.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida posteriormente a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Objetiva a parte autora o restabelecimento do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/141.914.482-8), concedido em 25 de abril de 2008 e suspenso após auditoria realizada pela Autarquia Previdenciária.

Consoante se infere da carta de concessão do benefício (fl. 24) e do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 49/51, o benefício foi concedido, após serem computados 36 anos, 5 meses e 20 dias.

Contudo, foram apuradas irregularidades na contagem do tempo de serviço que, segundo o relatório acostado às fls. 69/70, consistiram no reconhecimento do labor rural exercido sem formal registro em CTPS, o enquadramento indevido de atividade especial, a não comprovação da atividade de empresário e o cômputo de períodos não comprovados por registros em CTPS.

Algumas ponderações se fazem necessárias, no que tange ao reconhecimento do labor campesino, da natureza especial de vínculos empregatícios e dos requisitos necessários a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que tange à valoração das provas comumente apresentadas.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por

tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

*a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;*

*b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;*

*c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.*

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*(...)*

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I*

do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.

IV - Agravo parcialmente provido."

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Observo que, Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma



de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No tocante ao reconhecimento do labor exercido em condições especiais, a norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes precedentes: STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002 e STJ, 5ª Turma, REsp nº 513822, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 01.03.2005, DJ 21.03.2005.

Por oportuno, destaco que para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Trilhando a mesma senda, o Colendo Superior Tribunal de Justiça posicionou-se conforme os seguintes julgados: STJ, 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630 e STJ, 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprir salientar que em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, encontram-se os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: STJ, 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624 e STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial. O tema passou a ser regulado nos seguintes termos:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

(...)

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Precedentes: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538 e STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827 de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por oportuno destaque, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.  
Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

#### **Ao caso dos autos.**

Conquanto o resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço de fls. 49/51 tenha computado os vínculos empregatícios estabelecidos junto a *Ferro Ligas Piracicaba Ltda.*, entre 04 de fevereiro de 1976 e 11 de março de 1977 e *Embaloflex Embalagens Plásticas Ltda.*, entre 01 de junho de 1978 e 20 de junho de 1982, os registros lançados na CTPS de fls. 120/121 comprovam que vigoraram, respectivamente, entre 01 de março de 1976 e 11 de abril de 1977 e, entre 01 de junho de 1979 e 20 de junho de 1980.

À vista disso, restam excluídos os períodos compreendidos entre 01 de junho de 1978 e 31 de maio de 1979 e, entre 21 de junho de 1980 e 20 de junho de 1982 e acrescido o interregno de 12 de março de 1977 a 11 de abril de 1977, conforme admitido pelo próprio autor na exordial.

As contribuições vertidas na condição de contribuinte empresário, entre 01 de agosto de 1986 e 30 de junho de 1987, foram comprovadas pelos recibos de fls. 122/132.

Para o reconhecimento do trabalho rural, exercido sem formal registro em CTPS, instruiu a parte autora a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaque o Título Eleitoral de fl. 37, onde consta ter sido qualificado como lavrador, por ocasião de sua inscrição como eleitor, em 27 de janeiro de 1976.

É certo que eu vinha decidindo no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constituía critério de fixação do termo inicial da contagem do tempo a ser reconhecido, ainda que a prova testemunhal retroagisse a época anterior.

Todavia, em recente decisão proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, pendente de publicação), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por admitir a possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos, conforme notícia divulgada no Portal [www.stj.jus.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036](http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=111036).

No caso dos autos, os depoimentos reduzidos a termo às fls. 240/242 foram precisos em afirmar ter o autor laborado nas lides campesinas, desde sua tenra idade, o qual perdurou até o ingresso no trabalho urbano, inclusive a testemunha Diva de Jesus Buzinelli afirmou conhecê-lo desde 1966 e ter presenciado seu trabalho na lavoura, detalhando os locais do labor e as culturas desenvolvidas.

Dessa forma, ressalto que o entendimento deste Relator cede passo em face da tese firmada no julgamento do repetitivo já mencionado, razão pela qual entendo de rigor a averbação do tempo laborado na roça, no período de 30 de maio de 1971 e 28 de fevereiro de 1976 (limites do pedido), que perfaz 4 anos, 8 meses e 29 dias.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu

recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

No que se refere ao reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, verifico que o postulante carregou aos autos a documentação pertinente, abaixo discriminada:

*-Perfil Profissiográfico Previdenciário -PPP de fls. 39/41, pertinente aos vínculos empregatícios estabelecidos junto a Ferro Ligas Piracicaba Ltda., contendo a anotação de que, entre 01 de março de 1976 e 11 de abril de 1977, laborou em serviços gerais, cujo trabalho consistia em "preparar cargas e descargas de mercadorias, movimentar mercadorias em caminhões, manusear cargas, reparar embalagens danificadas e controlar a qualidade dos serviços prestados, além de operar equipamentos de carga e descarga, estabelecer comunicações, emitindo, recebendo e verificando mensagens, notificando e solicitando informações, autorizações e orientações de transporte, embarque e desembarque de mercadorias; entre 13 de agosto de 1974 e 23 de julho de 1986, atuou como operador de forno e, entre 09 de setembro de 1987 e 31 de janeiro de 1989, como encarregado de turno, cuja atividade consistia em preparar máquinas, equipamentos e materiais, operar alto-forno, vazar e dessulfurar ferro gusa, realizar manutenção refratária e controlar características físico-químicas dos produtos e das matérias-primas.*

*-Perfil Profissiográfico Previdenciário -PPP de fl. 42, pertinente ao vínculo empregatício estabelecidos junto a Avícola Dacar Ltda., entre 01 de setembro de 1990 e 10 de agosto de 2006, contendo a anotação de que no período citado exerceu a atividade de vigia e realizava ronda periódica em toda a propriedade e acendia o forno a lenha da caldeira.*

Tendo em vista que, no período compreendido entre 01 de março de 1976 e 11 de abril de 1977, o autor não se encontrava exposto ao agente agressivo previsto no código 2.5.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, conforme originariamente admitido em sede administrativa, a natureza especial dos vínculos empregatícios estabelecidos junto a *Ferros Liga Piracicaba Ltda.* se restringe aos interregnos de 13 de agosto de 1984 a 23 de julho de 1986 e de 09 de setembro de 1987 a 31 de janeiro de 1989.

No tocante ao vínculo empregatício estabelecido junto a *Avícola Dacar Ltda.*, entre 01 de setembro de 1990 e 10 de agosto de 2006, deve ser reconhecida a natureza especial pelo exercício da atividade profissional de vigia. E reputa-se perigosa tal atividade por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após à vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social, pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias portadores de armas de fogo, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que "Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional" (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889). Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo

especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, no tocante aos períodos compreendidos entre 13 de agosto de 1984 e 23 de julho de 1986, 09 de setembro de 1987 e 31 de janeiro de 1989, 01 de setembro de 1990 e 10 de agosto de 2006.

Os vínculos em questão, em sua contagem original, totalizavam 19 anos, 3 meses e 14 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (7 anos, 8 meses e 18 dias), equivalem a 27 anos e 2 dias.

A soma do labor campesino exercido sem formal registro em CTPS (4 anos, 8 meses e 29 dias) à diferença apurada pela conversão dos períodos de atividade especial em comum (7 anos, 8 meses e 18 dias), além do período em que verteu contribuições previdenciárias na condição de empresário e os demais vínculos incontroversos constantes da CTPS de fls. 120/121 e dos extratos do CNIS de fls. 160, sobre os quais inexistem controvérsias, equivale a 37 anos, 7 meses e 27 dias, vale dizer, contava a parte autora, por ocasião do requerimento administrativo, formulado em 02 de janeiro de 2008 (fl. 162), com o tempo de serviço suficiente a ensejar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, razão por que faz jus ao restabelecimento do benefício, desde a data da cessação (01/02/2009 - fl. 155), com a manutenção da renda mensal inicial em 100% (cem por cento) do salário de benefício, devendo ser compensado, por ocasião da liquidação da sentença, o valor das parcelas pagas em decorrência da antecipação da tutela.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

**Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012708-89.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012708-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MATILDES MARQUES VASCONCELOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP215808 NAILE DE BRITO MAMEDE e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00127088920104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (07/2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 18/30).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 32/34).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (13.03.2006), correção monetária segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal, juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 15%

do valor da condenação.

Sentença proferida em 10.10.2013, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela sustentando não foi comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, redução dos honorários advocatícios para 5%, observada a Súmula 111 do STJ, e apuração da correção monetária, bem como dos juros de mora segundo a Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

Os laudos periciais, acostados às fls. 68/74 e 92/97, comprovam que o(a) autor(a) é portador(a) de "hipertensão arterial e diabetes", "lombalgia" e "obesidade".

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas, pois as restrições impostas pela idade avançada (64 anos) e enfermidades diagnosticadas impossibilitam o retorno do(a) autor(a) ao mercado de trabalho formal.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.**

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

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

*(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)*

**PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.**

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa (07/2006), pois comprovada a manutenção da incapacidade laborativa. Conforme entendimento do STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.**

*1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática,*

como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

2. Agravo regimental improvido.

(6ª Turma, AGRESP 200200643506, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 10.03.2003, p.:00336)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de apuração da correção monetária, e dou parcial provimento à apelação para alterar o termo inicial do benefício, bem como os juros de mora, e reduzir os honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001806-98.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.001806-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARTA APARECIDA ALVES  
ADVOGADO : SP288842 PAULO RUBENS BALDAN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00018069820124036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo (11.01.2012), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 14/42).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de preexistência da incapacidade, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 25.02.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando que preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados, pois a incapacidade decorre de agravamento da enfermidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial acostado às fls. 50/53, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Esquizofrenia ou transtorno do humor grave".

Diante do quadro clínico, o perito judicial conclui pela incapacidade total e permanente desde 2005.

Dessa forma, restou evidenciado, ao reingressar no Regime Geral da Previdência Social - RGPS em 02.05.2006, o(a) autor(a) já estava incapacitado(a).

Portanto, aplicável o disposto nos artigos 42, § 2º e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA É DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, É CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESTA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.*

*STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ DATA:19.12.1994, p.:35335)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.*

*- Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16.12.2010, p.: 589)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.*

*- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.*

*- Matéria preliminar rejeitada.*

*- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*- (...)*

*- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*

*- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.*

*(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 968)*

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033604-88.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033604-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184629 DANILO BUENO MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FRANCISCO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP230994 JOSE APARECIDO LIPORINI JUNIOR



No. ORIG. : 07.00.00037-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-acidente, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeru a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 17/60).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 68/69). Inconformado, o INSS interpôs agravo retido.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a citação (10.05.2007) até eventual reabilitação, e honorários advocatícios arbitrados em 10% das prestações vencidas, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 07.04.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela sustentando que não restou comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O feito foi encaminhado ao Gabinete de Conciliação deste Tribunal. O INSS apresentou proposta de acordo (fls. 156/163). O(A) autor(a) ficou-se em silêncio.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Por não ter sido reiterado, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Já o auxílio-acidente corresponde à indenização em razão da redução da capacidade para o trabalho habitual decorrente de seqüela oriunda de acidente de qualquer natureza.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 124/128, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hipertensão arterial sistêmica - não devidamente tratada, insuficiência cardíaca congestiva - estabilizada com tratamento instituído, miocardiopatia incipiente - em tratamento; lombalgia - espôndilo artrose lombar leve."

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente, bem como ressalta a impossibilidade de retorno à atividade habitual, sendo necessária reabilitação para o exercício de trabalho compatível com as limitações diagnosticadas.

Dessarte, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO DO JULGADO.*

*I - O fato da autora ter continuado a efetuar o recolhimento de contribuições previdenciárias demonstra, tão somente, a manutenção de sua qualidade de segurada, diante da resistência do requerido no pagamento do benefício, mesmo com laudo pericial favorável. Por seu turno, não há como se inferir que tenha efetivamente exercido atividade laborativa no período alegado, não existindo prova de vínculo empregatício e percepção de remuneração salarial.*

*II - Agravo do INSS desprovido (art. 557, § 1º, do CPC).*

*(TRF 3ª R., 10ª Turma, AI 201103000037651, DJF3 CJI DATA:04.05.2011, p.: 2352, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento)*

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)*

*PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.*

*I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

*II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.*

*III - Agravo do INSS improvido.*

*(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)*

Quanto ao termo inicial do benefício, há que ser mantido, porque comprovada a manutenção da incapacidade desde a cessação administrativa, bem como vedada a *reformatio in pejus*.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, não conheço do agravo retido, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033511-28.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033511-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP068336 JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARTHA SUELY GOMES  
ADVOGADO : SP159264 MARIA INES FERRARESI  
No. ORIG. : 06.00.00033-9 1 Vr PROMISSAO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a suspensão administrativa (08.12.2005), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fls. 10/35).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 36). Inconformado, o INSS interpôs agravo de instrumento. Por não se enquadrar nas hipóteses previstas no art. 527, II, do CPC, o agravo de instrumento foi convertido em retido.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (08.12.2005), correção monetária, juros de mora de 1% ao mês, e honorários advocatícios arbitrados em 10% das parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 19.06.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela sustentando, preliminarmente, ofensa ao contraditório. No mérito, aduz que não foi comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial. Com contrarrazões, subiram os autos.

O feito foi encaminhado ao Gabinete de Conciliação deste Tribunal. O INSS apresentou proposta de acordo (fls. 167/183). O(A) autor(a) manifestou-se pelo prosseguimento da ação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Por não ter sido reiterado, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Rejeito a preliminar, porque foram carreadas aos autos as provas necessárias à com provação das alegações.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.*

*2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.*

*3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.*

*4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 136/138, o(a) autor(a) é portador(a) de "síndrome do intestino irritável, refratária a tratamento clínico, que atualmente a incapacita para as suas atividades laborais".

Assim, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença que deve ser pago enquanto não modificadas as condições

de incapacidade do(a) autor(a).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel. Min. VICENTE LEAL)*

O termo inicial do benefício é mantido, pois comprovado que a suspensão administrativa ocorreu de forma indevida.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, não conheço do agravo retido, rejeito a preliminar, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária, bem como dos juros de mora e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025744-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025744-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANGELA MARIA RIBEIRO  
ADVOGADO : SP279951 ELAINE CRISTINA CORTEZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00058-5 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença concedido na via administrativa em 08-08-2011 com data prevista para cessação em 01-09-2012, e a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Com a inicial juntou documentos (fls. 10/79).

O Juízo de 1º grau julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, em relação ao pedido de auxílio doença, e improcedente o pedido de conversão, nos termos do art. 269, I, do CPC. Sem verbas de sucumbência, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 25-03-2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 119/123, feito em 28-09-2012, dá conta de que a autora é portadora de alterações de natureza neurológica que estão comprometendo o seu funcionamento mental, problemas que a incapacitam de forma total e temporária para as atividades laborativas.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27386/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031487-85.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031487-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUÉ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MATEUS RIBEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA  
No. ORIG. : 12.00.00083-5 1 Vr PILAR DO SUL/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 34/36, proferida em audiência, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 48/54, requer a Autarquia Previdenciária a suspensão dos efeitos da tutela antecipada.

No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Insurge-se contra os consectários legais.

Em contrarrazões recursais de fls. 59/68, a parte autora alega, preliminarmente, a intempestividade da apelação do

INSS e, no mérito, pugna pela manutenção da sentença de primeiro grau. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Consoante se verifica a fl. 16, o INSS foi intimado sobre a data designada para a realização da audiência de instrução e julgamento (26 de fevereiro de 2013).

Relatada a ausência injustificada do d. Procurador Federal, nada obstava o prosseguimento do ato processual, ultimado com a leitura da sentença.

Nesses moldes, a teor do art. 506, I, do Código de Processo Civil, o prazo para interposição do recurso contar-se-á da data da leitura da sentença em audiência.

A ausência do d. Procurador Federal não possui o condão de afastar a aplicabilidade do referido dispositivo legal, uma vez que foi regularmente intimado da data designada para a audiência. Ademais, sequer se preocupou o INSS em apresentar qualquer justificativa, circunstância a caracterizar inaceitável desídia. Nesse sentido, colho os seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PROCURADOR AUTÁRQUICO. SENTENÇA PROFERIDA EM AUDIÊNCIA. ART. 17 DA LEI Nº 10.910/2004. PRESUNÇÃO DE INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE DE NOVA INTIMAÇÃO.*

*1. Nos termos do art. 242, § 1º, do Código de Processo Civil, tendo sido a parte devidamente intimada para a audiência na qual foi prolatada a sentença em que ficou sucumbente, reputam-se as partes e seus procuradores devidamente intimados da sentença nesta mesma data, independentemente de sua presença ou não ao ato processual, mesmo que dentre elas figure o INSS, porquanto é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias para o seu regular processamento.*

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

(STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1.157.382/PR, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 20.03.2012, DJe 16.04.2012).

*"PROCESSUAL CIVIL. AUDIÊNCIA. PROCURADOR DO INSS INTIMADO PESSOALMENTE. NÃO COMPARECIMENTO. PRESUNÇÃO DE INTIMAÇÃO DA SENTENÇA.*

*I. Consoante entendimento desta Corte Superior, ainda que o Procurador do INSS não tenha comparecido à audiência, de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida naquele momento. Precedentes.*

*II. Agravo interno desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1.275.318/PR, Rel. Ministro Gilson Dipp, j. 20.10.2011, DJe 04.11.2011).

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUDIÊNCIA. PROCURADOR DA AUTARQUIA INTIMADO PESSOALMENTE. NÃO COMPARECIMENTO. SENTENÇA. PUBLICAÇÃO. NOVA INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE.*

*1. Reputam-se intimadas as partes na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou sentença (art. 242, § 1.º, do CPC).*

*2. Nessa esteira, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que: "Mesmo não tendo o Procurador do INSS comparecido à audiência de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida nessa oportunidade, uma vez que é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias ao seu regular processamento." (REsp 981.313/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, DJ de 3.12.07).*

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

(STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1184327/PR, Rel. Min. Og Fernandes, j. 03.08.2010, DJe 23.08.2010)

Deste E. Tribunal, de bom alvitre a referência aos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO DO INSS NÃO RECEBIDA. INTEMPESTIVIDADE. SENTENÇA PROLATADA EM AUDIÊNCIA.*

*O INSS foi corretamente intimado, mediante aviso de recebimento, para comparecer à audiência de conciliação, instrução e julgamento.*

*Houve intimação endereçada ao Chefe da Equipe de Atendimento às demandas judiciais do INSS, recebida, com o fim de imediata implantação do benefício.*

*Os fatos não lhe socorrem - não houve o devido zelo.*

*"Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença" (§ 1º do artigo 242 do Código de Processo Civil).*

*Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

(TRF3, 8ª Turma, AI nº 2009.03.00.029072-6, Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 06.10.2010, p. 675).

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVO. PROCURADOR AUTARQUICO REGULARMENTE INTIMADO PARA AUDIENCIA DE*

*INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. LEITURA DA SENTENÇA EM AUDIÊNCIA. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA RECORRER. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão proferida no juízo de primeira instância, que deixou de receber recurso de apelação interposto pela Autarquia fora do prazo legal e determinou a certificação do trânsito em julgado da sentença proferida em audiência.*

*II - Os artigos 242, § 1º e 506, inc. I, ambos do CPC, dispõem que proferida decisão ou sentença em audiência de instrução e julgamento, a partir de sua leitura inicia-se a contagem do prazo para a interposição de recurso.*

*III - Para tanto, o representante da parte deve ter sido regularmente intimado a comparecer ao ato, ainda que não o faça.*

*IV - A regra geral prevista nos dispositivos citados, alcança também os procuradores federais, devendo ser assegurado contudo que a intimação para o comparecimento na audiência de instrução e julgamento obedeça a forma prevista no art. 17, da Lei n.º 10.910/2004, que resguarda a prerrogativa de intimação pessoal.*

*V - Regularmente intimado para a audiência de instrução e julgamento, o INSS considera-se intimado, na pessoa de seu procurador, no momento da leitura da sentença proferida em audiência, em 16/09/2009.*

*VI - Há se reconhecer a intempestividade do recurso autárquico interposto somente em 04/02/2010.*

*VII - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ.*

*VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. IX - Agravo não provido."*

*(TRF3, 8ª Turma, AI nº 2010.03.00.003532-7, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJF3 CJ1 08.09.2010, p. 963).*

Oferecida a apelação em 15 de abril de 2013, de rigor reconhecer sua intempestividade, lembrando não ser o caso de submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório, uma vez que, entre o termo inicial da aposentadoria (citação - 27/08/2012 - fl. 16) e a prolação da sentença, decorreu prazo infinitamente inferior a 60 meses, já que o valor do benefício foi estipulado em um salário mínimo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação**, por intempestiva, mantendo a sentença de primeiro grau integralmente. **Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009950-12.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.009950-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : PAULO CESAR DE MACEDO  
ADVOGADO : SP202142 LUCAS RAMOS TUBINO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP234649 FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00099501220124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, que condenou o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

É o relatório. Decido.



Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. A r. sentença prolatada em face do INSS, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*(...)*

*§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.*

*I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.*

*(...)*

*VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.*

*(...)*

*8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)*

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002467-15.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002467-0/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/03/2014 1489/2773

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA MOREIRA MARIA  
ADVOGADO : SP179632 MARCELO DE MORAIS BERNARDO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 13.00.00046-6 2 Vr JACAREI/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, que condenou o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. A r. sentença prolatada em face do INSS, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*( . . . )*

*§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.*

*I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.*

*(...)*

*VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*I. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.*

(...)

8. *Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida.*"

(TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001229-31.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001229-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : CONCEICAO SANTOS ESTEVAO DA SILVA  
ADVOGADO : SP138603 ADRIANA DE LOURDES GIUSTI DE OLIVEIRA MONTEIR e outro  
CODINOME : CONCEICAO SANTOS E SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00012293120124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, que condenou o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A r. sentença prolatada em face do INSS, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*( . . . )*

*§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a

condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.*

*1 - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.*

(...)

*VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.*

(...)

*8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda)*

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial.  
Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002711-41.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002711-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : WILSON RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : SP103490 ALCEU TEIXEIRA ROCHA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00058-9 2 Vt ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, e, ao expor a causa de pedir, aponta ter sido vítima de acidente de trabalho, cujas sequelas acarretam-lhe incapacidade

para o trabalho.

Anote-se que a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região), DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004046-83.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.004046-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : VALDIR SILVA VIVEIROS  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

DECISÃO

Fls. 301/304.

Julgo extinto o processo, nos termos do art. 267, III, do CPC, cassando a tutela antecipada.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014919-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014919-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA MARA DA SILVA ALVES  
ADVOGADO : SP304248 MARCIA SOELY PARDO GABRIEL  
No. ORIG. : 11.00.00215-3 1 Vt REGENTE FEIJO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS, que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia. Requer, ainda, a alteração do termo inicial do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 93/96 descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O INSS alega que o requisito da incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laborativa não ficou comprovado.

De acordo com o laudo pericial a parte requerente é portadora de tendinopatia do supra espinhal e subescapular e alterações degenerativas da articulação acrômio-clavicular, males que a incapacitam de forma total e permanente para exercer atividades laborativas.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. nº 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. nº 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

À míngua de prévio pedido na esfera administrativa, o termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a doença incapacitante da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Maria Mara da Silva Alves  
Benefício: Aposentadoria por invalidez  
DIB: 14/4/2012  
RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Todavia, considerando a impossibilidade de cumulação dos benefícios, nos termos do art. 124 da Lei n. 8.213/91, os valores pagos a título de auxílio-doença no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional** para determinar a imediata implantação do benefício concedido, bem como determino que por ocasião de liquidação sejam compensados os valores recebidos a título de auxílio-doença no período desta condenação.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio

00008 CAUTELAR INOMINADA Nº 0014891-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014891-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
REQUERENTE : MARIA MARA DA SILVA ALVES  
ADVOGADO : SP277038 DJENANY ZUARDI MARTINHO  
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00042819220118260493 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de medida cautelar inominada proposta por MARIA MARA DA SILVA ALVES contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual requer a implantação imediata do benefício de aposentadoria por invalidez que já foi concedido na r.sentença do juízo "a quo".

Decido.

A hipótese é de **manifesta perda de objeto**, pois, nesta data, houve julgamento monocrático da apelação interposta contra a sentença proferida na ação principal, pelo qual se deu parcial provimento à apelação do INSS. Ademais, foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Com isso, o interesse processual no prosseguimento desta ação não mais subsiste, o que impõe sua extinção com fundamento no art. 267, VI, do CPC.

Nesse sentido:

*"MEDIDA CAUTELAR. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO DO RECURSO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. MEDIDA CAUTELAR JULGADA PREJUDICADA. 1. Realizado o julgamento, nesta Corte Superior, dos recursos especiais (REsp n.º 1.047.117/PE e 1.047.825) a que se pretendia, pela presente medida cautelar, atribuir efeito suspensivo, verifica-se a perda superveniente do objeto da mesma, o que prejudica o seu exame (Precedentes: MC 12.012/RS, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, Rel. p/ Acórdão Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, DJ 26/11/2007; e AgRg na MC 10.252/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJ 11/06/2007)*

2. Medida Cautelar prejudicada."

(MC 14.688/PE - 2008/0196725-6, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA - Desembargador Convocado do TJ/RS -, Terceira Turma do STJ, julgado em 6/10/2009, DJ 26/11/2009)

Diante do exposto, **julgo extinta** esta ação cautelar, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno deste E. Tribunal, por perda de objeto.

Observadas as formalidades de legais, remetam-se à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004989-90.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.004989-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TERESINHA DE LOURDES ZACARI  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI e outro  
CODINOME : TEREZINHA DE LOURDES ZACARI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de revisão do benefício da autora, mediante o cálculo de aplicação do fator previdenciário após a soma das parcelas das atividades concomitantes, discriminando os consectários, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja reformada a sentença, pelas razões apresentadas. Alega inexistência de direito adquirido à fórmula de cálculo da RMI. Evoca a constitucionalidade do fator previdenciário. Sustenta a impossibilidade jurídica de partição dos critérios legais de cálculo da RMI e outras teses.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; ( . . . ) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem*



*como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos. As diferenças a serem apuradas são mínimas, como estabelecido na r. sentença e nos cálculos acostados (f. 143/146).

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).*

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Em relação à apelação, igualmente não poderá ser conhecida, por tratar de matéria estranha aos autos. Com efeito, a autora pleiteou a revisão de seu benefício, alegando equívoco no cálculo das atividades concomitantes.

O pedido feito foi julgado procedente, determinando o MMº juízo *a quo* a aplicação de um único fator previdenciário para ambas as atividades exercidas pela parte autora.

Porém, o INSS, nas razões de recurso, insiste em impugnar genericamente a sentença sem apontar, com clareza, em que consiste a ilegalidade.

Vale dizer, sem fazer qualquer análise específica sobre o presente caso.

Em nenhum momento a petição fez referência ao dispositivo da sentença, que determinou a aplicação de um único número (fator previdenciário) às atividades concomitantes, a fim de evitar prejuízo à parte autora.

Trata-se de petição padronizada, "standartizada", sem efeito jurídico válido porque de cunho protelatório.

Enfim, as razões de apelação devem pautar-se nos fundamentos do *decisum*, nos termos do art. 514, II, do Código de Processo Civil.

O referido entendimento tem sido amplamente reiterado nos tribunais:

*PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE RECURSO. MATÉRIA ESTRANHA AO PROCESSO.*

*1- SE AS RAZÕES ALINHADAS PARA OBTER A REFORMA DO "DECISUM" SÃO ESTRANHAS AO OBJETO DA LIDE, TEM-SE O RECURSO POR INEXISTENTE.*

*2- APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.*

*(TRF - 4ª Região, AC 9404356760, Relator(a) Juíza Ellen Gracie Northfleet, ementa publicada no DJ de 26/10/1994, pág. 61550)*

*PROCESSUAL CIVIL, RAZÕES RECURSAIS ESTRANHAS AO OBJETO DA LIDE, NÃO CONHECIMENTO DO APELO.*

*1-VERSANSO AS RAZÕES RECURSAIS MATÉRIA COMPLETAMENTE ESTRANHA AO OBJETO DA LIDE, NÃO HÁ QUE SE CONHECER DO APELO INTERPOSTO.*

*2-RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*(TRF - 3ª Região, AC 93030363043, Relator(a) Juiz José Kallás, ementa publicada no DJ de 01/06/1994, pág. 28260)*

*PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE.*

*Se a apelação veicula matéria estranha à lide, não atacando os fundamentos do decisum, não pode ela ser conhecida, ante a desobediência ao requisito do art. 514, II, do CPC, homenagem ao contraditório e à ampla defesa. Apelação não conhecida.*

*(TRF - 2ª Região, AC 262760, Relator(a) Juiz Guilherme Couto, ementa publicada no DJ de 04/11/2002, pág. 544)*

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO QUE ABORDA MATÉRIA DIVERSA DA QUE É DISCUTIDA NOS AUTOS. INÉPCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*Não se conhece de apelação que contém fundamentação estranha ao objeto da lide, mantendo íntegra a*

*conclusão sentencial.*

*(TRF - 1ª Região, AC 01271595, Relator(a) Juiz Aldir Passarinho Junior, ementa publicada no DJ de 25/03/1996, pág. 18221).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009834-35.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.009834-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : SUELLEN CRISTINA DOMINGUES CABRAL  
ADVOGADO : SP184411 LUCI MARA CARLESSE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00098343520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a concessão do benefício somente em razão do nascimento do filho **Pedro Henrique**, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, que também preenche os requisitos necessários à obtenção do salário-maternidade em razão do nascimento do filho David Pablo Domingues de Goes.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Aprecio, inicialmente, a ocorrência da prescrição, nos termos do artigo 219, § 5º, do CPC, com a redação determinada pela Lei 11.280 de 16/02/2006.

O salário-maternidade, embora tenha sofrido alterações em relação às categorias de seguradas contempladas com o benefício, desde o advento da Lei n. 8.213/91 é devido durante 120 (cento e vinte) dias, com início entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, o que corresponde a apenas quatro parcelas. Por outro lado, o artigo 103 da Lei n. 8.213/91 estabelece o prazo de 5 (cinco) anos para o segurado pleitear as prestações vencidas.

Ademais, há de ser ressaltado o disposto na Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".

No caso, considerada a data de nascimento do filho **David Pablo** (20/1/2006), verifica-se que, ao ajuizar a ação,

em 24/5/2011, já havia decorrido o referido prazo de 5 (cinco) anos, restando configurada a prescrição das parcelas.

Nessa esteira, julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - OCORRÊNCIA PARCIAL - CONSECTÁRIOS - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. Comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do art. 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade. Sendo o salário-maternidade devido durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste, bem como tendo a presente ação sido ajuizada em 29/04/2008 e o nascimento do filho da requerente ocorrido em 30/03/2003, parte das parcelas vencidas a ter a autora direito já foram atingidas pela prescrição quinquenal, nos termos do § único do art. 103 da Lei nº 8.213/91. Desta forma, a autora faz jus apenas às parcelas relativas ao benefício do salário-maternidade devidas a partir de 29/04/2003. O benefício de salário-maternidade deve ser fixado de acordo com os arts. 71 e 73 da Lei nº 8.213/91. Correção monetária nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nº 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício. Os juros de mora incidirão, a partir da citação, à razão de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406/02. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, bem como da Súmula nº 111 do C. STJ. Tendo em vista que eventuais recursos interpostos nas superiores instâncias não comportam efeito suspensivo, nos termos do disposto no § 2º do art. 542 do CPC, deferida a antecipação da tutela, vez que presentes a verossimilhança da alegação e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Apelação da autora parcialmente provida." (AC 200903990236500, DES. FED. LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 11/11/2009)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO. LEI Nº 11.280/2006. - Possibilidade de reconhecimento da prescrição, de ofício, em decisões prolatadas na vigência da Lei nº 11.280/2006, que alterou o artigo 219, § 5º, do CPC. - Inocorrente prescrição do fundo do direito. Em se tratando de benefícios previdenciários deve-se investigar se prescritas as prestações não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da demanda. - Ajuizada a ação em 10.08.2001, prescritas as quatro prestações referentes ao nascimento ocorrido em 28.05.1995, e a primeira prestação relativa ao nascimento ocorrido em 25.07.1996. - Agravo legal a que se dá parcial provimento para reconhecer a prescrição quinquenal das prestações vencidas no dia 28 dos meses de maio, junho, julho e agosto de 2000, e no dia 25 de julho de 2001." (APELREE 200203990120771, DES. FED. THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, 1º/9/2009)*

Diante do exposto, de ofício, reconheço a prescrição das parcelas do salário-maternidade decorrentes do nascimento do filho David Pablo Domingues de Goes. Em decorrência, nesta parte, extingo o feito nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016945-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016945-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202694 DECIO RODRIGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANDREIA RENATA MARTINS

ADVOGADO : SP111145 ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA  
No. ORIG. : 06.00.00106-5 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, decorrente de acidente do trabalho.

Juntados documentos.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, tendo em vista que não restou evidenciada a incapacidade laborativa, tampouco seqüela em razão do acidente sofrido, condenando ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, em razão da sucumbência, que serão devidas quando e se modificada a situação fática que ensejou a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Sentença proferida em 09/03/2010.

O INSS apelou, pugnando pela devolução dos valores pagos à autora durante a vigência da liminar.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de pedido de concessão de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.*

*Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."*

*(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).*

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

*"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".*

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Posto isso, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para apreciar o pedido de análise de concessão de benefício acidentário e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014953-73.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014953-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDSON DE SOUZA  
ADVOGADO : SP242685 RODOLFO RAMER DA SILVA AGUIAR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSSJ>SP

No. ORIG. : 00149537320104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento da natureza especial do tempo de serviço indicado na inicial, com a consequente conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a converter a aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença. Concedeu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 18.05.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades reconhecidas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

## DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27.06.1997, com vigência a partir de 28.06.1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 21.01.1997 e a ação foi proposta em 01.12.2010. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, reconheço, de ofício, a decadência do direito de revisão do benefício, e julgo EXTINTO o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039688-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039688-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELEN CASSEMIRO LIMA e outro  
: KAROLINE CASSIMIRO RODRIGUES DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP226575 HOSANA APARECIDO CARNEIRO GONCALVES  
REPRESENTANTE : ELEN CASSEMIRO LIMA  
ADVOGADO : SP226575 HOSANA APARECIDO CARNEIRO GONCALVES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 10.00.00009-8 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

## Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo Ministério Público Federal em face da decisão monocrática que deu provimento à apelação e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido em relação à autora Ellen, na forma do artigo 269, I, do CPC, e, quanto à autora Karoline, julgar extinto o processo sem julgamento do mérito, na forma do artigo 267, VI, do CPC.

Requer a parte agravante a reforma do julgado, de modo a ser a matéria reexaminada pela Turma no tocante à autora Karoline, pois ela não recebe o benefício alegado.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557, § 1º, do CPC, procedo à **retratação da decisão impugnada**, pelas razões que passo a expor.

Quanto ao mérito, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, aplica-se, no tocante à concessão de benefícios previdenciários, a lei vigente à época do fato que o originou.

Desse modo, cumpre apreciar a demanda à luz do artigo 74 da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi ofertada pela Medida Provisória n. 1.596-14, de 10/11/97, posteriormente convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/97, vigente na data do óbito, ocorrido em **04/01/2010** (g. n.):

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

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

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

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

Para a obtenção da pensão por morte, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente e qualidade de segurado do falecido.

Quanto à **qualidade de segurado**, oriunda da filiação da pessoa à Previdência, está comprovada, pois Ilson Rodrigues dos Santos, quando do falecimento, era empregado com vinculação à previdência social (vide CNIS).

Por outro lado, com relação à **condição de dependente** do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

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

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

*II - os pais;*

*(...)*

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

A certidão de nascimento de Karoline Cassemiro Rodrigues dos Santos, nascida em 22/01/2004, constante de f. 11, comprova a relação jurídica de dependência, presumida no caso.

Devido, assim, o benefício, porque satisfeitos os requisitos necessários a tanto.

O benefício é devido desde a data da citação, ante a ausência de requerimento administrativo, na forma do artigo 74, II, da LBPS.

Passo à análise dos consectários.

A correção monetária deverá ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No tocante aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n.

134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida não concedida em primeira instância.

Assim, reconsidero, em parte, a decisão monocrática de f. 128/131 - em **juízo de retratação**, art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil - para outra proferir, em adição àquela, nos termos acima estabelecidos.

Diante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para: a) julgar **improcedente o pedido em relação à autora Ellen**, na forma do artigo 269, I, do CPC; b) **quanto à autora Karoline, julgar parcialmente procedente o pedido**, com base no mesmo

artigo e inciso citados, mantida a concessão da pensão por morte, mas desde a citação, discriminada os consectários na forma acima estabelecida.

**Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional**, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, em favor da autora KAROLINE CASSIMIRO RODRIGUES DOS SANTOS, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Karoline Cassimiro Rodrigues dos Santos

Benefício: pensão por morte

DIB: 13/4/2010

RMI: a ser calculada pelo INSS

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

## **SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 2358/2014**

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006596-17.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.006596-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
PARTE AUTORA : INGE RUTH AICHELBURG  
ADVOGADO : SP133521 ALDAIR DE CARVALHO BRASIL e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP162974 BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

### **DECISÃO**

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a conclusão do processo administrativo de revisão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de parcial procedência, condenando-se a autarquia a proceder à imediata análise e conclusão do pedido administrativo de revisão, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**



A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, quando do ajuizamento da demanda, o autor buscava a análise e conclusão do requerimento administrativo, protocolizado no dia 18/08/1993, conforme documento de fl. 16. Ocorre que a própria autora esclareceu, à fl. 111, que o referido documento era apenas um formulário de recadastramento, bem como alegou que acreditava se tratar de pedido de revisão, tendo gerado expectativa de direitos.

Da análise do conjunto probatório, não há como identificar a referida expectativa de direito alegada tão somente mediante o preenchimento do formulário de recadastramento mencionado, uma vez que não se verifica a presença de qualquer outro documento demonstrando que a autora esperava a conclusão de requerimento administrativo de revisão.

Com efeito, não há como imputar ao INSS omissão na prestação de suas atividades administrativas, uma vez que o pedido de revisão nunca foi efetivamente protocolizado, conforme esclarecimento da própria autora, implicando, no presente caso, em falta de interesse de agir.

Assim, é de rigor a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - PAGAMENTO DE ADICIONAL - RECONHECIMENTO DO PEDIDO, ADMINISTRATIVAMENTE, APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO - FALTA DE INTERESSE CARACTERIZADO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO QUE SE IMPÕE.*

*1 - Na conceituação de LIEBMAN: "O interesse de agir é representado pela relação entre a situação antijurídica denunciada e o provimento que se pede para debelá-la mediante a aplicação do direito; devesse essa relação consistir na utilidade do provimento, como meio para proporcionar ao interesse lesado a proteção concedida pelo direito. (...). O interesse de agir é em resumo, a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido.*

*2 - Quanto ao momento em que o interesse de agir deve estar presente para não configurar a hipótese de carência da ação, não se pode negar que deve ele estar caracterizado quando do ajuizamento da ação demanda, porquanto estamos diante de um interesse para a propositura da ação e, assim, deverá ser examinado, liminarmente. Todavia, é dado ao réu a oportunidade de, em contestação, aduzir, em preliminar, a ausência das condições da ação, a qual deverá ser analisada quando da prolação da sentença.*

*3 - Na espécie, o provimento pleiteado que constitui o pedido imediato da Autora - sentença condenatória -, desapareceu no curso da lide, visto que houve o reconhecimento administrativo do pedido. A existência de litígio constitui conditio sine qua non do processo. E no dizer de ARRUDA ALVIM: "Não há interesse de agir quando do sucesso da demanda não puder resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para o seu autor".*

*4 - Desaparecendo a utilidade/necessidade concreta do exercício da jurisdição, a falta de interesse de agir, cabe a extinção do processo sem julgamento do mérito, sem que isso possa interferir na sucumbência.*

*5 - Recurso conhecido e provido para reformar o v. acórdão, julgando extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil." (REsp nº 264.676/SP, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 01/06/04, DJ 02/08/04, p. 470).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO PARA JULGAR EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 14 de março de 2014.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006384-38.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.006384-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GILBERTO LUIZ NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP200736 SILVIA FERNANDES CHAVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (20/10/2004) até 01/06/2011, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, descontando-se os valores pagos administrativamente, se houver, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observado o teor da Súmula 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração quanto aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada, tendo em vista os registros de contratos de trabalho constantes da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, sendo que o último teve data de encerramento em 17/04/1998, conforme se verifica de cópias de documentos de fls. 36/39, bem como de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), em terminal instalado no gabinete deste Relator.

Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurada, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, que a parte autora encontra-se incapacitada para o trabalho desde 1998, especialmente de cópia de relatório médico de esclarecimentos as fls. 20/21, bem como das conclusões dos laudos médicos periciais as fls. 145/153, 172/173, 327/331 e 333/356. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.*

*2. Precedente do Tribunal.*

*3. Recurso não conhecido" (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).*

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 145/153, 172/173, 327/331 e 333/356). De acordo com referidos laudos, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurador que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício é a data requerimento administrativo (20/10/2004 - fl. 26), de acordo com a

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL .  
"O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido."  
(REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).*

Outrossim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora durante o período em que estava impossibilitada de trabalhar e que restou efetivamente comprovado no laudo pericial. Mantido o termo final do benefício, em 01/06/2011 (fl. 339), uma vez que a perícia judicial constatou a recuperação do segurado.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008315-63.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008315-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE APARECIDO DE MATOS  
ADVOGADO : SP149266 CELMA DUARTE e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00083156320064036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do autor interposta nos autos de ação ordinária na qual se pretende o reconhecimento, a averbação e respectiva conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo exercido em atividade comum alegando o trabalho em atividades insalubres, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a reconhecer como especial e converter em tempo comum os períodos de 24.10.78 a 31.07.81, 12.12.81 a 14.05.82, 11.06.84 a 19.01.95 e de 02.10.95 a 27.05.98, bem como a expedição de certidão de tempo de serviço, e em face da sucumbência recíproca, arcará cada uma das partes com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Recorre o autor pleiteando o conhecimento e total provimento ao recurso, sustentando a comprovação do exercício da atividade especial, possibilidade de computo como especial do período posterior a 28.05.98, computo do período de auxílio doença como tempo de contribuição e pleiteia a fixação dos honorários advocatícios no percentual de 15%, e juros de 1% ao mês.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição*

por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.

4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

5. Agravo regimental."

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90 dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, *caput*.

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "*Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desigualam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...).*"

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." Grifei*

*"Art. 201. (...)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." - grifei*

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser

insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90 dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio *tempus regit actum*, segundo o qual, a lei que disciplina a concessão de benefício previdenciário é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163);*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido. (AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507)*

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruído no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruído superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto nº 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especial mente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9.732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 19/05/2011, p: 1519).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, *in verbis*:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional nº 20/98, em seu Art. 15, que devem permanecer inalterados os Arts. 57 e 58, da Lei 8.213/91, até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa *in verbis*:

***"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.***

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*

*3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*

*4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

*5. Recurso especial improvido."*

*(REsp 956110/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 29/08/2007,*



DJ 22/10/2007, p. 367).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao Art. 70, do Decreto 3.048/99, dispõe que as regras de conversão se aplicam ao trabalho prestado em qualquer período.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos seguintes períodos e empresas:

- a) 24.10.78 a 31.07.81 e 12.12.81 a 14.05.82, laborados na empregadora "Iochpe- Maxion S/A, onde exerceu as funções de meio oficial de montagem, no setor de produção, conforme formulários de fls.31 e 34 e laudos de fls.32/33 e 35/36, exposto a ruído de 91.60 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.6 e 1.1.5 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, respectivamente;
- b) 11.06.84 a 19.01.95, e 02.10.95 a 11.08.05 (data da emissão do PPP), laborado na empregadora "Viação Aérea de São Paulo S/A", onde exerceu as funções de servente, ajudante geral, mecânico e técnico de manutenção de aeronaves, conforme formulários de fls.37, 39 e laudos de fls.40 e PPP de fls. 42, exposto a ruído de 117 dB(A), agente nocivo previsto no item 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e 2.0.1 do Decreto 2.172/97.

Esclareço que filio-me ao entendimento da jurisprudência desta Corte, não é necessário que o laudo pericial seja contemporâneo ao período em que exercia a atividade insalubre, ante a inexistência de previsão legal. Nesse sentido: TRF3, APELREE 2007.61.14.006680-5, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, 10ª Turma, DJF3 20/05/2009, p. 759.

Quanto aos períodos de 20.05.83 a 11.07.83, laborado na empregadora Anpac Embalagens Ltda, e 21.11.83 a 01.86.84, laborado na empregadora Tecnima S/A não são reconhecidos, vez que o autor não apresentou qualquer documento que comprovasse a especialidade da atividade exercida.

Assim, são considerados especiais os períodos de 24.10.78 a 31.07.81, 12.12.81 a 14.05.82, 11.06.84 a 19.01.95 a 02.10.95 a 11.08.05.

De fato, o tempo de serviço comum exercido somado ao período de atividade especial, ora reconhecido, perfazem 27 anos, 06 meses e 24 dias até 15.12.98, data da EC 20/98, e 36 anos, 10 meses e 18 dias, até 29.08.05, período comprovado nos autos.

Pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, Art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral e proporcional o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de contribuição, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142, da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral (STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009).

O termo inicial deve ser fixado a partir do requerimento administrativo em 29.08.2005 (fls. 25).

Reconhecido o direito à contagem do tempo especial e, por consequência, o direito a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento a apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício mais vantajoso, à escolha do segurado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: José Aparecido de Matos;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição integral;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 29.08.05;
- f) período reconhecido como especial para conversão em comum: 24.10.78, 31.07.81, 12.12.81 a 14.05.82, 11.06.84 a 19.01.95 e 02.10.95 a 11.08.05.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016243-29.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.016243-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOAQUINA ROSSINE RIBEIRO  
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202501 MARCIA DE PAULA BLASSIOLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACUPIRANGA SP  
No. ORIG. : 04.00.00114-1 1 Vr JACUPIRANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do óbito.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo, desde a data da citação (15-07-2005 - fl. 22 v.º), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos do disposto na Súmula n.º 8 do TRF da 3ª Região e no Provimento n.º 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com incidência de juros de mora, à razão de 06% (seis por cento) ao ano até 10-01-2003, e de 01% (um por cento) ao mês, a partir de 11-01-2003, da citação até a expedição do precatório. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, o INSS apresentou recurso de apelação, argumentando, em síntese, que a parte autora não comprovou a qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social à época do óbito, de modo que não faz jus à pensão pleiteada.

Por sua vez, apela a parte autora, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação, a correção monetária dos valores em atraso nos termos do disposto no Provimento n.º 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e a fixação dos honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a implantação do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em

decorrência do óbito de seu marido, Valdevino Ribeiro, ocorrido em 18-10-2001 (fl. 09).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

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

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

*II - os pais; ou*

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

Como início de prova material da atividade rural exercida pelo *de cujus*, a parte autora juntou aos autos a certidão do seu casamento, celebrado em 21-05-1960 (fl. 08), e a certidão de óbito, lavrada em 19-10-2001 (fl. 09), nas quais consta a profissão do falecido como lavrador, sendo que o E. STJ já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais.

Ademais, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que o *de cujus* sempre trabalhou como rurícola, tendo trabalhado em tal condição até seu falecimento, conforme se verifica dos depoimentos das fls. 55/56.

Registre-se que resta afastada a eventual alegação da autarquia no tocante à necessidade de recolhimento de contribuição previdenciária, uma vez que a legislação assegura o direito à percepção do benefício da pensão por morte ao segurado especial (art. 39, I), sendo este qualificado como o produtor, parceiro, meeiro e o arrendatário rural, que exerçam individualmente ou em regime de economia familiar, conforme expressamente previsto no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, a documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que o *de cujus* foi efetivamente trabalhador rural, tendo laborado nesta condição até a época de seu óbito, restando comprovada, portanto, a sua qualidade de segurado junto à Previdência Social (art. 11, inciso VII e art. 39 da Lei n.º 8.213/91).

Este tem sido o entendimento do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. PROVA DA ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL.*

*A jurisprudência da Egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento de que, para fins de obtenção de aposentadoria previdenciária por idade, assim como pensão por morte, deve ser provada a atividade no campo do trabalhador por meio de, pelo menos, início razoável de prova documental, sendo suficiente as anotações do registro do casamento civil.*

*Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, Resp 244352/MG, Sexta Turma, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJ 22-05-2000, pág. 156).*

Necessário salientar que, em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Este tem sido o entendimento deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - SIMULTANEAMENTE PRESENTES A PROVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE E DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO SENTENÇA CONFIRMADA.*

*1. O fato idôneo previsto em lei, capaz de fazer nascer o direito à percepção do benefício de pensão por morte, só se verificou na data do óbito do segurado, devendo ser obedecido o princípio tempus regit actum, segundo o qual aplica-se a lei vigente à época de sua ocorrência.*

*2. Verifica-se que o único requisito subjetivo exigido do postulante do benefício de "pensão por morte" é o de depender economicamente do segurado. No caso, a parte Autora comprova, à saciedade, a condição de cônjuge do falecido e, em decorrência, sua dependência econômica (presunção legal).*

*(...)*

5. Recurso do INSS parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, AC 622723/SP, processo n. 2000.03.99.051961-0, Sétima Turma, Rel. JUIZA DALDICE SANTANA, DJ 08-10-2003, pág. 298)

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada, no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício será estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. Sendo assim, tendo o *de cujus* falecido em 18-10-2001 (fl. 09), o benefício é devido desde a data da citação (15-07-2005 - fl. 22 v.º), uma vez que não houve o requerimento nas vias administrativas, nos termos do art. 74, Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97.

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Deixo de conhecer de parte da apelação da parte autora, no tocante ao pedido de incidência de correção monetária nos termos do disposto no Provimento n.º 26/01 da CGJF da 3ª Região, por ausência de interesse recursal, uma vez que a r. sentença decidiu nos exatos termos do inconformismo.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, não conheço de parte da apelação da parte autora**, no tocante ao critério de correção monetária, por ausência de interesse recursal e, **na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ), e **nego seguimento à apelação do INSS**. Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da dependente JOAQUINA ROSSINE RIBEIRO, a fim de que se adotem as providências**

**cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 15-07-2005, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004007-41.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.004007-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : PEDRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP197082 FLAVIA ROSSI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00040074120084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do autor e da autarquia em ação objetivando o reconhecimento do serviço rural, sem registro, de 01.01.56 a 30.04.73 e 01.01.74 a 30.04.79, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS à obrigação de fazer, consistente na averbação, dos períodos de 21.11.59 a 30.04.73 e de 01.01.74 a 21.05.74, laborados em atividade rural, condenando o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da DER em 14.12.98, parcelas atrasadas acrescidas de correção monetária, juros, observada a prescrição quinquenal e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, calculado até a sentença.

Recorre o autor pleiteando a reforma parcial da decisão para que seja reconhecido o período rural de 01.01.56 a 20.11.59 e 22.05.74 a 30.04.79, condenando-se o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Apela a autarquia requerendo o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito pleiteia a reforma da decisão para que não seja reconhecido o período após 1963, julgado improcedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

No que diz respeito ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, ex vi do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de ir reversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria

subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL . ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA . EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido.*

*(AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA fonte DJE DATA:01/07/2010);*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO . TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA .*

*1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria , uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em ir reversibilidade da medida antecipatória da tutela , pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido.*

*(AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA fonte DJF3 DATA:14/05/2008)."*

Passo ao exame da matéria de fundo.

A questão tratada nestes autos diz respeito, ao reconhecimento do tempo de atividade rural, sem registro em carteira.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."

A comprovação do tempo de serviço campesino, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o autor juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento, celebrado em 21.11.59, na qual está qualificado como lavrador (fls. 15), cópia de certidão expedida pela Justiça Eleitoral certificando que por ocasião de sua inscrição, em 30.07.68, o autor declarou o exercício da profissão de lavrador (fls. 54), cópias das certidões de nascimento de seus filhos, nascidos em 1960, 1962, 1963, 1964, 1967, 1969, 1971 e 1974, nas quais o autor está qualificado como lavrador (fls. 57 a 64).

De outra parte, a declaração firmada por representante do Sindicato rural de Socorro, datada de 17.08.10 (fls. 152/153), não foi homologada pelo INSS ou por outra autoridade autorizada por lei, e também por não ser contemporânea ao alegado período de trabalho rural, não se reveste da qualidade de início de prova material.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. DECLARAÇÃO DO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS NÃO-HOMOLOGADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO OU PELO INSS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INEXISTENTE. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 149/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. Com efeito, a matéria dos autos não comporta maiores discussões no âmbito das Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal, havendo entendimento predominante de que a declaração do sindicato dos Trabalhadores rurais sem homologação do Ministério Público ou do INSS e expedida em data posterior à edição da Lei 9.063/95 não configura início de prova material apto ao reconhecimento do tempo de serviço rural.*

*2. Desse modo, não havendo início de prova material idôneo, na forma do art. 106 da Lei 8.213/91 e no período referente à carência, e ausente a produção de prova testemunhal, não há como reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade, como segurado especial, incidindo, à espécie, o óbice do verbeta sumular nº 149/STJ.*

*3. Agravo regimental conhecido, porém improvido.*

*(AgRg no REsp 739339/CE, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 04.10.2005, DJ 14/11/2005 p. 397) - g.n. -; e*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. PRECEDENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DO RELATOR NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO COM BASE NO ART. 557, DO CPC.*

*1. Conforme a pacífica jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, para fins de comprovação e averbação de tempo de serviço rural ou urbano, não são considerados como início de prova material documentos não contemporâneos à época dos fatos alegados, como ocorre na hipótese em tela.*

*2. Estando a decisão atacada lastreada no posicionamento uniforme deste Tribunal Superior, afasta-se a alegada ausência dos pressupostos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*3. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1018986/RS, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 15.04.2008, Dje 12.05.2008)*

Também as declarações particulares do ex empregador de fls. 76/77 não podem ser admitidas como início de prova material, equivalendo à prova testemunhal.

Confiram-se:



*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÕES DE PARTICULARES. CERTIDÕES EMITIDAS PELO INCRA. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

1. ... "omissis".

2. *As declarações assinadas por particulares, na condição de empregador do trabalho rural, equiparam-se a depoimentos reduzidos a termo, não servindo, portanto, de prova documental.*

3. ... "omissis"..

4. ... "omissis"..

5. *Diante da prova testemunhal favorável e não pairando mais discussões de que há início suficiente de prova material a corroborar o trabalho como rural, a autora se classifica como segurada especial, protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91 6. Ação rescisória julgada procedente. (AR 2.544/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".*

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas (fls. 187/188), de forma clara, confirmaram o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, no período de 01.01.56 a 30.04.73 e 01.01.74 a 30.04.79.

Há de se reconhecer que o autor, por ocasião do início do período que pretende comprovar, com praticamente 18 anos, já exercia atividade laborativa para o auxílio da família e após, já casado em com filhos, notório que o autor necessitava do trabalho para o seu sustento, motivo pelo qual, por toda análise das provas contidas nos autos, há que se reconhecer o período pleiteado na inicial.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTENSÍVEL À ESPOSA. PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE SER CONTEMPORÂNEA A TODO O PERÍODO DE CARÊNCIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N. 9.494/1997 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.960/2009. INOVAÇÃO. DESCABIMENTO.*

1. *A par da dificuldade para a com prova ção documental pelos demais membros do grupo familiar, a autora apresentou a certidão de casamento em que consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador, tida pela jurisprudência desta Casa como início de prova material extensível à esposa.*

2. *A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que não é necessário que a prova material seja contemporânea a todo o período de carência, e que a com prova ção da atividade rural se dá com o início de prova material, ampliada por prova testemunhal.*

3. *omissis.*

4. *Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 12 52928/MT, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 21/06/2011, DJe 01/08/2011);*

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.*

1. *É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.*

2. *Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, com prova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.*

3. *Recurso especial não conhecido."*

*(REsp 496715/SC, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 16/11/2004, DJ 13/ 12 /2004 p. 405);*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTOS NOVOS. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ESCRITURA DE COMPRA DE IMÓVEL RURAL.*

1. *Apresentados documentos novos, consubstanciados em escritura de compra de imóvel rural e notas fiscais de produtor rural em nome do marido, é de se estender esta condição à sua mulher, com vistas à com prova ção da atividade rurícola, para fins de aposentadoria por idade.*

2. *Pedido procedente.*

*(AR 857/SP, 3ª Seção, Relator para o Acórdão Ministro Felix Fischer, j. 12 /02/2003, DJ 24/03/2003 p. 138); e*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.*

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige com provação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente.

(AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119)".

Assim, com prova do que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural, no período de 01.01.56 a 30.04.73 e 01.01.74 a 30.04.79.

Não é demasiado mencionar que para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição pelo regime geral da previdência social - RGPS, o Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991.

Portanto, o tempo de serviço rurícola comprovado nos autos é de ser averbado nos cadastros do INSS, com a ressalva do inciso IV, do Art. 96, da Lei 8.213/91.

Por conseguinte, o tempo de atividade rural reconhecido nesta decisão (22 anos, 01 mês 06 dias), somado ao período de atividade com registro, corresponde a 40 anos, 08 meses e 15 dias.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de contribuição, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142, da Lei 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral (STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009).

O termo inicial corresponde à data da DER em 14.12.1998 (fls. 78).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à implantação do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Pedro dos Santos;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de serviço integral;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) período rural reconhecido: 01.01.56 a 30.04.73 e 01.01.74 a 30.04.79;
- f) DIB: 14.12.1998.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001944-98.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001944-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP157323 KEDMA IARA FERREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO BATISTA SOUZA  
ADVOGADO : SP206445 IVALDECI FERREIRA DA COSTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP  
No. ORIG. : 00019449820084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural e urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de

parcial procedência do pedido, reconhecendo o trabalho rural, exercido de 25/02/1969 a 13/13/1975, bem como condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (26/05/2008), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da decisão, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, requerendo a o reconhecimento da atividade especial exercida de 14/03/1975 a 01/12/1979 e de 11/08/1992 a 09/01/1996 e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do requerimento administrativo.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso concreto, há início de prova documental da condição de rurícola do genitor da parte autora, consistente na cópia da certidão de nascimento do autor (fl. 20), nas quais está qualificado profissionalmente como lavrador, dentre outros documentos. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (*REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432*).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental apresentado ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que a parte autora exerceu atividade rural no período indicado na inicial (fl. 68).

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, no período de 25/02/1969 a 13/13/1975.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a

inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (*REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668*);

"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (*REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291*).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 14/03/1975 a 01/12/1979 e de 11/08/1992 a 09/01/1996. É o que comprovam os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 106/107 e 108/109), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS e recolheu contribuições previdenciárias (fls. 11, 38 e 70) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 162 (cento e sessenta e dois) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (26/05/2008), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade rural, exercido de 25/02/1969 a 13/03/1975, a atividade especial desenvolvida nos períodos de 14/03/1975 a 01/12/1979 e de 11/08/1992 a 09/01/1996, com o tempo de serviço comum registrado em CTPS, bem como recolhimentos de contribuições previdenciárias (fls. 11, 38 e 70), o somatório do tempo de serviço da parte autora, na data da publicação da EC 20/98, é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 26 (vinte e seis) anos, 5 (cinco) meses e 2 (dois) dias de tempo de serviço, de maneira que é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da referida Emenda Constitucional, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da sua publicação, em 16/12/1998.

Incluindo-se o tempo de serviço posterior a 15/12/1998, devidamente registrado em CTPS, verifica-se que a parte

autora, na data do requerimento administrativo formulado em 26/05/2008, alcançava 34 (trinta e quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias, de maneira que, à época, não reunia tempo suficiente para a concessão do benefício postulado na petição inicial, qual seja, da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Por outro lado, verifica-se que na data do ajuizamento da presente demanda (18/11/2008), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 (trinta e cinco) anos, 03 (três) meses e 13 (treze) dias, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)." (*TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542*). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço." (*TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448*).

Considerando que à época do requerimento administrativo a parte autora não fazia jus ao benefício, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação do INSS (05/02/2009 - fl. 41), pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para condenar a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial exercida de 14/03/1975 a 01/12/1979 e de 11/08/1992 a 09/01/1996 e conceder a aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data da citação, bem como **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para especificar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos

do segurado **JOÃO BATISTA SOUZA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria integral por tempo de contribuição**, com data de início - **DIB em 05/02/2009**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000953-39.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000953-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : BENEDICTO NICOLAU FERREIRA  
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00009533920084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao recálculo do benefício da parte autora, mediante aplicação do art. 144 da Lei nº 8.213/91 (redação original), desde o início do benefício (08/01/1991) e com a adequação da renda mensal aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, com o pagamento das diferenças atualizadas na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela resolução 561/2007, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios. Isento de custas. Por fim, o MM. Juiz *a quo* determinou a implantação imediata, nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, preliminarmente, argüindo o desvio de finalidade da tutela antecipatória, efeito suspensivo da apelação, falta de interesse de agir, a decadência e impugna os honorários advocatícios, a correção monetária e os juros de mora.

Em contrapartida, a parte autora também interpôs recurso de apelação pleiteando a fixação da verba honorária, nos termos do art. 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Com as contrarrazões de apelação somente da parte autora, subiram os autos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**



A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, em sua redação original, dispunha o artigo 103 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes."

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, in verbis, a ter a seguinte redação:

"Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: (AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." (*REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012*).

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim

sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao artigo 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Reverendo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

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

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.
2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.
3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.
4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência , pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.
5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.
6. Apelação improvida." (*TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115*).

No caso concreto, tendo o benefício de aposentadoria especial sido concedido a parte autora em 08/01/1991 (fl. 20) e não havendo pedido revisional na via administrativa, o prazo decenal para revisão do ato concessório do benefício (critérios de cálculo da renda mensal inicial pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91) encerrou-se em 28/06/2007, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu em 12/02/2008 (fl. 02).

Por outro lado, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal ( **readequação da renda mensal pela EC 20/98 e 41/03**). É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

No presente caso, a prescrição quinquenal foi expressamente ressalvada na r. sentença apelada.

Quanto à aplicação da tutela antecipada, há previsão legal para a sua aplicação (art. 461 do Código de Processo Civil), tendo sido a apelação recebida somente no efeito devolutivo (fl. 181).

Por fim, resta prejudicada a alegação de falta de interesse de agir no tocante à revisão prevista no art. 144 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista a declaração da decadência.

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria especial em 08/01/1991, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91 (retroativamente pelo art. 144), conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 20.

Com efeito, dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998 o seguinte:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, estabelece a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS

CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (*RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011*).

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (*TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11*) e (*TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445*).

No caso, o benefício da parte autora foi concedido com salário-de-benefício limitando-se ao teto vigente à época, e renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício limitador.

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler a própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo, sobre o qual deve ser calculado a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (*AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR*).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Há sucumbência recíproca no presente caso, que não se restringe a parte mínima do pedido, mas em proporção substancial, considerando que o autor não obteve o acolhimento de todos os pedidos formulados na inicial e foi reconhecida a decadência e a prescrição quinquenal, de maneira que foi bem aplicado o disposto no art. 21 do Código de Processo Civil, devendo cada uma das partes arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** declarar a decadência e extinguir o processo com

resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, quanto ao pedido de revisão da renda mensal inicial pelo art. 144 da Lei nº 8.213/91, e para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora na forma estipulada, bem como **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação  
Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 12 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052054-52.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.052054-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ERICK HENRIQUE DE SOUSA incapaz  
ADVOGADO : SP211510 MARIA APARECIDA DA SILVA HARA e outro  
REPRESENTANTE : KAMILA CRISTIANE DE SOUSA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MATTAR FURTADO SURIANI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00520545220084036301 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Welton Felix de Sousa, ocorrido em 04.08.2005, sob o fundamento de que não restou comprovado o alegado vínculo trabalhista do falecido no período de janeiro a agosto de 2005. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor dado à causa, bem como custas, com incidência de correção monetária até a data do efetivo desembolso, estando suspensa, no entanto, a cobrança de tais valores, diante do deferimento do benefício de assistência jurídica gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que a CTPS do falecido juntada aos autos constitui documento hábil a comprovar o vínculo empregatício, uma vez que milita em seu favor a presunção de veracidade; que o simples exercício de atividade remunerada gera a filiação ao RGPS como segurado obrigatório, independentemente de qualquer formalidade, como a inscrição no ente previdenciário; que consta dos autos declaração assinada pelo próprio titular da empresa JOSÉ CLEMENTINO FILHO PIZZARIA - ME, informando que o *de cujus* trabalhou na aludida empresa no período de 03.01.2005 a 04.08.2005; que junta aos autos cópia de extrato do FGTS (fls. 164), dando conta da existência do vínculo empregatício ora debatido; que a responsabilidade da apresentação de documentos aos órgão competentes referentes ao vínculo empregatício é do empregador e não do empregado. Requer, por fim, seja-lhe concedido o benefício de pensão por morte a contar da data do óbito.

Sem contrarrazões (fls. 166), subiram os autos à Superior Instância.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 172/177, em que opina pelo provimento da apelação interposta pela parte autora.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filho menor de Welton Felix de Sousa, falecido em 04.08.2005, conforme certidão de óbito de fl. 26.

A condição de dependente do autor em relação ao *de cujus* restou evidenciada por meio da certidão de nascimento (fl. 11), tornando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

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

Quanto à questão suscitada nos presentes autos, no sentido de que o vínculo empregatício consignado na CTPS do falecido, prestado para a empresa JOSÉ CLEMENTINO FILHO PIZZARIA - ME, no período de 03.01.2005 até a data do evento morte, não corresponde à verdade dos fatos, cabe ponderar que as anotações na Carteira de Trabalho gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual caberia ao instituto previdenciário comprovar a falsidade de suas informações, o que, no meu entender, não ocorreu no caso vertente.

Com efeito, não obstante o recolhimento das contribuições previdenciárias referentes ao período trabalhado tenha ocorrido em setembro de 2005 (fl. 44), ou seja, após a data do óbito, tal fato não infirma a existência do vínculo empregatício formalizado na CTPS do *de cujus*, posto que há outros documentos acostados aos autos que evidenciam o alegado exercício de atividade remunerada, tais como o "Registro de Empregado" de fl. 53, em que fora atribuída a função de "entregador de pizza", com data de admissão em 03.01.2005, bem como extrato da cópia do FGTS (fl. 164), em que figura como empregador JOSÉ CLEMENTINO FILHO PIZZARIA ME, com data de admissão em 03.01.2005.

Importante salientar que os documentos acima reportados não foram impugnados por falsidade material, cabendo, ainda, lembrar que na certidão de óbito o falecido consta como "moto-boy", em consonância com a profissão consignada em sua CTPS (entregador de pizza).

Outrossim, a declaração prestada pelo Sr. José Clementino Filho, titular da empresa JOSÉ CLEMENTINO FILHO PIZZARIA-ME, no sentido de que o *de cujus* esteve a serviço da referida empresa, exercendo a função de entregador de pizza, no período de 03.01.2005 a 04.08.2005, datada de 03.04.2006 (fl. 76), malgrado não possa ser considerada início de prova material da alegada atividade remunerada, pode ser valorada como prova testemunhal reduzida a termo, a corroborar os demais documentos reputados como início de prova material.

Em síntese, diante do quadro probatório, é possível inferir que o falecido trabalhou como empregado da empresa JOSÉ CLEMENTINO FILHO PIZZARIA - ME até a data do óbito, sendo que o fato de o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias ter ocorrido a destempo não ilide a sua qualidade de segurado no momento do óbito, na medida em que tal encargo é de exclusiva responsabilidade do empregador.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.**

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

(...)

**(STJ; REsp 1108342/RS; 5ª Turma; Rel. Ministro Jorge Mussi; j. 16.06.2009; DJe 03.08.2009)**

Resta, pois, demonstrado o direito do autor na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Welton Felix de Sousa.

Em relação ao termo inicial do benefício, cabe elucidar que o demandante possuía menos de 18 anos de idade por ocasião do óbito do segurado instituidor (nascido em 18.12.2004, contava com menos de 01 ano de idade), não incidindo a prescrição contra ele, nos termos do artigo 79 da Lei n. 8. 213/91, razão pela qual o início de fruição da pensão por morte em comento deve ser a data do óbito.

Insta consignar que o autor fará jus ao benefício até que complete 21 anos de idade, ou seja, até 18.12.2025.

O valor do benefício deve ser apurado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91.

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

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no r. Juízo *a quo*, a teor da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

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

***Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.***

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

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, no valor a ser apurado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91, a contar da data do óbito (04.08.2005). Verbas acessórias na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgado.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ERICK HENRIQUE DE SOUSA**, este representado por sua mãe **KAMILA CRISTIANE DE SOUSA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início - DIB em **04.08.2005**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033900-13.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033900-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOAO GONCALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125332 EMERSON RICARDO ROSSETTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00114-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de pensão por morte, previsto no art. 74 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do óbito (26-06-1992).

O MM. Juiz *a quo* dispensou a oitiva das testemunhas presentes na audiência e antecipou o julgamento da lide, indeferindo o benefício pleiteado, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou a sua dependência econômica em relação à *de cuius* à época do óbito e, conseqüentemente, não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Irresignada, a parte autora interpõe recurso de apelação, alegando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, requerendo a anulação do *decisum*, sustentando que foi impedida de comprovar os fatos descritos na inicial, objetivando a dilação probatória do presente feito. No mérito, alega que preencheu os requisitos para a concessão do benefício pretendido, fazendo jus à concessão da pensão por morte.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

#### **DECIDO.**

É cediço que o dispositivo do artigo 330 do CPC autoriza o magistrado a julgar a lide, quando as questões que lhe são colocadas forem exclusivamente de direito ou dependerem de dilação probatória. Todavia, verifica-se que a solução para o litígio dependia da oitiva de testemunhas, e de eventual juntada de prova documental, no sentido de se comprovar que a falecida trabalhava como rurícola à época do óbito.

Desse modo, a complementação do conjunto probatório pode trazer a comprovação de que faz jus o autor à concessão do benefício de pensão por morte por ele pretendido.

Resta, portanto, caracterizado o cerceamento de defesa, por ter sido suprimida da parte autora a possibilidade de completar o conjunto probatório, consistente na eventual juntada de documentos e na realização audiência de instrução, com a oitiva das testemunhas, sendo esta essencial para o julgamento da demanda.

Ademais, no que tange à concessão de benefício previdenciário, a intervenção judicial na produção de prova assume enorme relevo, já que se trata de direito indisponível.

Nesse sentido, a jurisprudência:



*"PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.*

*II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.*

*III - Recurso provido. Sentença que se anula."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 2002.03.99.001603-7, 2ª turma, Rel. Juiz Arice Amaral, D 12/03/2002 DJU 21/06/2002, p.702)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA.*

*1- Tratando-se de pleito em que se busca o reconhecimento do período laborado no meio rural, sem registro em CTPS, bem como a conversão do tempo de atividade exercida sob condições especiais, para efeito de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a produção de provas torna-se indispensável à comprovação do direito alegado.*

*2- O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa.*

*3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pelo autor em suas razões de apelo.*

*4 - Apelação provida. Sentença anulada."*

*(AC 200003990012989, Desembargador Federal NELSON BERNARDES, TRF3 - Nona Turma, DJF3 CJI Data: 02/09/2009 Página: 1466.)*

Cumpra esclarecer que a dependência econômica do cônjuge é presumida e não há qualquer elemento nos autos capaz de ilidir tal presunção.

Por isso, em vista da possibilidade de a parte autora elucidar os fatos descritos na exordial, a r. sentença deve ser anulada, para que seja realizada a audiência de instrução, com a oitiva das testemunhas, e eventual juntada de prova documental, com o regular andamento do feito.

Isto posto, **acolho a preliminar de cerceamento de defesa da apelação da parte autora para anular a r. sentença**, restituindo-se os autos à Vara de origem para o regular andamento do feito, prejudicado o exame do mérito recursal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006569-04.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.006569-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MOACIR SOUZA NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP169755 SERGIO RODRIGUES DIEGUES e outro  
No. ORIG. : 00065690420094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial o período de 16.12.1998 a 30.07.2001. Em consequência, condenou o

réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 31.07.2001, data do requerimento administrativo. As diferenças em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Res. n.º 134/10 do CJF. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20 do CPC. Custas na forma da Lei.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não restou demonstrado o exercício de atividade especial, em razão da exposição ao agente ruído ser inferior ao limite legal, bem como que a utilização de equipamento de proteção individual neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais e a extemporaneidade do laudo pericial. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**Após breve relatório, passo a decidir.  
Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas".*

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 26.03.1957, o reconhecimento do labor urbano sob condição especial o período de 16.12.1998 a 30.07.2001, e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/121.329.985-0), desde 31.07.2001, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

***(...)***

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.

9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

**6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)**

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

**Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.**

Observo que o § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

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

(...)

**§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.**

(...)

Verifica-se, pois, que quando a atividade prejudica a saúde, ou a integridade física, a lei deve estabelecer critério diferenciado para a concessão de aposentadoria.

No caso em tela o critério diferenciado para a redução do tempo de serviço para obtenção da aposentadoria é a exposição superior a um determinado nível de ruídos.

Esse determinado nível de ruídos ficou para ser estabelecido pelo Poder Executivo, nos termos do art. 58 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

Dessa forma, como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

Ressalto que para a proteção prevista em tal dispositivo constitucional não teria sentido considerar-se o nível de ruídos superior a 85 dB e inferior a 90 dB como não prejudicial à saúde no período de 05.03.97 a 17.11.2003, e a partir de 18.11.2003, considerar-se os níveis de ruído superiores a 85 dB como prejudiciais.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª

Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Cumprer destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que a extemporaneidade do laudo técnico/PPP não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu como especial o período de 16.12.1998 a 30.07.2001, por exposição a ruído de 90 decibéis (formulário,PPP; fls.200/2006), de forma habitual e permanente, agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64.

Sendo assim, computando-se o período especial ora reconhecido e aqueles incontroversos (fl.279), totaliza o autor **31 anos, 04 meses e 29 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 01 mês e 02 dias até 30.07.2001**, conforme planilha, que ora se acolhe, inserida à fl. 348 da sentença.

Destarte, o autor faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91, DIB: 31.07.2001.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 13.09.2005, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 187 e art.188, ambos do A e B do Decreto 3.048/99, recebendo as diferenças daí decorrentes.

Os efeitos financeiros da revisão, no que diz respeito à alteração do coeficiente de cálculo, serão a partir de 31.07.2001, data do requerimento administrativo (fl.279), tendo em vista que as provas materiais que deram suporte ao reconhecimento judicial do exercício de atividade sob condições especiais estavam presentes no processo administrativo (fl.139/336).

Não incide prescrição quinquenal, vez que não transcorreu prazo superior a cinco anos entre o indeferimento do pedido de revisão administrativo (26.05.2008; fl.264/266) e o ajuizamento da presente ação (29.06.2009; fl.02).

Cumprer, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar como termo final de incidência dos honorários advocatícios a data da sentença, **e exclusivamente à remessa oficial tida por interposta** para determinar que a correção monetária e os juros de mora incidam na forma acima explicitada. As diferenças vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MOACIR SOUZA NASCIMENTO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (NB 42/121.329.985-0), DIB: 31.07.2001**, alterando a renda mensal inicial do salário de benefício, a ser calculada a ser calculado nos termos do regramento traçado pelo art. 187 e art.188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006077-85.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.006077-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : RUBENS JOSE DA COSTA  
ADVOGADO : SP257688 LIGIA APARECIDA ROCHA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00060778520094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A antecipação de tutela foi deferida às fls. 46/vº.

Ao final, o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e, confirmando a antecipação de tutela, condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir do dia subsequente à cessação administrativa, a qual ocorreu em 22.03.2009 (fls. 40), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença.

Inconformada, apela a parte autora, aduzindo, em suma, que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

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

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

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

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e as concessões administrativas do benefício de auxílio doença, nos períodos de 16.10.2004 a 11.12.2005, 16.01.2006 a 16.03.2006 e 29.01.2007 a 22.03.2009.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 78/85), referente ao exame médico realizado em 15.09.2011, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de hérnia discal com espondilodiscoartrose cervical e lombar, cujas patologias acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho, razão pela qual faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio doença.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

*"AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*

1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.

2 - Recurso não conhecido."

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e nas descrições da perícia técnica, deve ser mantida a r. sentença que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do quadro de saúde da parte autora, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Considerando-se a natureza temporária da incapacidade, não há que se falar, ao menos por ora, em concessão de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do dia subsequente à cessação administrativa, ou seja, 23.03.2009, tal como previsto pela r. sentença, pois restou comprovada a permanência da incapacidade em tal data.

Por sua vez, os juros de mora serão aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, com as recentes alterações conferidas pela Resolução 267/2013, e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp 671.172/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, julgado em 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que, do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011288-05.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.011288-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro





Analisando o conjunto probatório) e considerando a conclusão do sr. Perito judicial, correta a r. sentença que reconheceu o direito do autor à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho, já que está com 68 anos de idade.

Confiram-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
  - 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
  - 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
  - 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*
- (AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"*

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 01.08.2010, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato

cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Francisco Antonio da Silva;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 01.08.2010.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007547-33.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.007547-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172386 ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FABIO ROGER ROMANINI incapaz  
ADVOGADO : SP187189 CLAUDIA RENATA ALVES SILVA e outro  
REPRESENTANTE : MARIA ARLINDA ROMANINI  
ADVOGADO : SP187189 CLAUDIA RENATA ALVES SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00075473320094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa do auxílio-doença (08.05.1993), sem aplicação da prescrição por tratar-se de absolutamente incapaz. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97, após 30.06.2009. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 414.

Em apelação o réu alega que não foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a aplicação da prescrição quinquenal para as parcelas vencidas anteriormente aos 5 anos antes da propositura da ação, e que se afaste o benefício nos meses em que o autor recebeu salário. Contra-razões à fl. 437/441.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pela parte autora, nascida em 17.10.1967, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

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

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

O laudo médico-pericial, elaborado em 23.07.2011 (fl. 366/369), complementado à fl. 331, atestou que o autor é portador de esquizofrenia paranoide, que lhe acarreta incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa. Apontou, ainda, que o demandante apresenta delírios crônicos de conteúdo persecutório, e que implicam em comportamento agressivo e perigoso.

Destaco que o autor apresenta diversos vínculos laborais entre 1981 e 1998 (fl. 65/66), sido ajuizada a presente ação em 02.07.2009, quando teria, em tese, ocorrido a perda de qualidade de segurado.

Entretanto, o laudo pericial demonstrou que o demandante já apresentava enfermidade incapacitante para atividade laborativa, quando ainda sustentava a qualidade de segurado.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

[Tab]

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (23.07.2011; fl. 369), quando constatada a incapacidade de forma total e permanente do autor, restando prejudicada a questão da prescrição.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (23.07.2011). As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial do benefício para 23.07.2011.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008689-72.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.008689-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : RICARDO NERES DE SOUZA e outro  
: FLAVIA NERES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP134228 ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PI004179 DANILO CHAVES LIMA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00086897220094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca o restabelecimento do benefício de auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela em 13.08.2009, determinando a manutenção do benefício de auxílio doença até a data da realização de nova perícia médica (fls. 37/38), o réu cessou o benefício em 22.04.2010 (fls. 86). Em 01.06.2011 foi novamente deferida a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 158/159).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente em parte o pedido, condenando o réu a pagar aos herdeiros habilitados os valores devidos a título de aposentadoria por invalidez, até a data do falecimento do autor, fixando como data de início 23.09.2009 e como data de início de pagamento (DIP) a data da sentença (14.06.2013), corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Os embargos de declaração opostos pela autoria foram rejeitados (fls. 222).

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

A carência e a qualidade de segurado restaram comprovadas pelos documentos de fls. 14/18 e 54).

No que se refere à capacidade laboral, foram realizados 02 exames periciais.

O laudo, referente ao exame realizado em 22.04.2010 por médico ortopedista, atesta ser o autor portador de lombalgia crônica, não tendo sido constatada incapacidade laboral, do ponto de vista ortopédico (fls. 94/102)

O laudo, referente ao exame realizado em 13.09.2010 por médico oftalmologista, atesta ser o autor portador de diminuição a acuidade visual de ambos os olhos consequente a pterígeo em ambos os olhos, sendo recidivado 3 vezes no olho esquerdo, apresentando incapacidade total e permanente para a atividade habitual de pedreiro, desde 23.09.2009 (fls. 133/140).

Analisando o conjunto probatório e considerando a conclusão do sr. Perito judicial médico oftalmologista, não merece reparo a r. sentença, que reconheceu o direito do autor à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido pacificou o entendimento o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.*

*Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

*III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.*

*IV - Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012) e*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO. REQUISITOS OBJETIVOS E CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Esta Corte tem se orientado no sentido de que o magistrado, na verificação dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, não está adstrito aos requisitos objetivos legais, devendo verificar, também os aspectos sócio-econômicos do segurado, para fins de aferição de sua incapacidade laboral.*

*2. Agravo regimental ao qual se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 1247316/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 17/11/2011)"*

Destarte, é de se manter a r. sentença, pagar aos herdeiros habilitados os valores devidos a título de aposentadoria por invalidez, até a data do falecimento do autor, fixando como data de início 23.09.2009 e como data final a do óbito do segurado (27.06.2011 - fls. 172), corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na

Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para reformar a r. sentença, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Raimundo Nonato Rodrigues de Souza;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB : 23.09.2009;
- DCB: 27.06.2011.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002185-38.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.002185-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : LUIZ NOGUEIRA LIMA  
ADVOGADO : SP174054 ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021853820094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### **É o relatório.**

### **DECIDO.**

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 66/73 é conclusivo no sentido de que a parte autora apresentou câncer de pele, tendo sido submetido a cirurgia de ressecção no nariz, epicanto ocular direito, maxilar e braço esquerdo, no entanto, "*O paciente não está incapacitado para o trabalho desde que em ambiente sem exposição solar. Justifico pela literatura médica que comprova a associação de lesão solar e câncer de pele*" (fl. 70).

Apesar da prova técnico-pericial ter concluído pela incapacidade parcial do autor, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, em razão da doença do demandante, portador de neoplasia maligna de pele, não podendo ficar exposto ao sol, já que, conforme bem asseverou o Sr. Perito, "*A atividade habitual exercida se em ambiente de exposição solar pode sim favorecer ao aparecimento da doença*" (fl. 69), do histórico laboral como ajudante geral em obra de construção civil, da baixa escolaridade, e da idade do demandante, que conta com 61 (sessenta e um) anos (fl. 6), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, concluindo-se, assim, pela sua incapacidade total e permanente.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos indicam que o requerente recebeu o benefício de auxílio-doença (NB 31/534.069.948-6) de 28/01/09 a 29/09/09, conforme documento de fl. 60, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas, e tendo em vista que ingressou com a presente ação em 20-11-2009, manteve, por isso, a condição de segurado.

Por tais razões, o autor faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, desde a data da citação (16/04/10 - fl. 38), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, pois demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão, conforme entendimento desta E. Corte.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (16/04/10), devendo a correção monetária incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da



Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR); e, em relação aos juros de mora, deverão ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, devendo incidir até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado LUIS NOGUEIRA LIMA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 16/04/10, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

[Tab]

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010698-09.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.010698-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : RAIMUNDA DOS SANTOS AMORIM  
ADVOGADO : SP161922 JOSÉ ANTONIO GALIZI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00106980920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, exigíveis nos termos da lei de assistência judiciária gratuita. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 04.03.1964, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ou a concessão de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15***

*(quinze) dias consecutivos.*

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

O laudo médico pericial, elaborado por médico psiquiatra 09.12.2011 (fl. 186/189) e complementado à fl. 213/214, refere que a autora (cabelereira e manicure) é portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio leve no momento da perícia, não estando incapacitada para o trabalho. O perito asseverou que a autora não apresentou alentecimento psicomotor, dificuldade de concentração ou alterações de memória, utilizando-se de medicamentos eficazes no controle e prevenção do agravamento do transtorno.

Entendo que devem ser consideradas as conclusões do perito judicial, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo outros elementos nos autos que desconstituam as conclusões da perícia, não se justificando, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

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

Int.

São Paulo, 13 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040871-50.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.040871-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: ROSELI SERRANO PINTO
ADVOGADO	: SP143281 VALERIA DOS SANTOS e outro
CODINOME	: ROSELI SERRANO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP034624 AYRES ANTONIO PEREIRA CAROLLO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00408715020094036301 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a assistência gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Fábio Serrano Pinto, ocorrido em 11/07/2005, restou devidamente comprovado através da cópia da certidão de óbito acostada à fl. 15.

A qualidade de segurado do *de cujus* restou comprovada, considerando que ele exerceu atividade abrangida pela Previdência Social até a data do óbito, conforme documentos de fls. 17 e 35.

Da mesma forma, a condição de dependente da parte autora em relação ao *de cujus* restou devidamente comprovada pela prova oral produzida (fl. 145), que, por si só, é suficiente para demonstrar que a contribuição de sua filha para a manutenção do lar era necessária, não sendo exigível a comprovação da dependência econômica por meio de prova documental. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . DEPENDÊNCIA, ECONÔMICA. PROVA TESTEMUNHAL. SUFICIÊNCIA. 1. O reconhecimento da relação de dependência econômica, para fins de pensão por morte , pode ser realizado mediante prova exclusivamente testemunhal desde que os depoimentos sejam coerentes e idôneos. 2. A exigência de início de prova material se destina ao reconhecimento de tempo de serviço (§ 3º do art. 55 da lei nº 8.213/91), não abrangendo o reconhecimento de relação de dependência econômica. 3. Presentes a qualidade de segurado e a dependência econômica é devido o benefício de pensão por morte . 4. Agravo interno desprovido." (56068 SP 2000.03.99.056068-3, Relator: Juiz Convocado LEONEL FERREIRA, data de julgamento: 08/02/2010, nona turma)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . MÃE . DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. - para a obtenção da pensão por morte , mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - a comprovação da dependência econômica pode ser feita mediante prova exclusivamente testemunhal, consoante o princípio da livre convicção motivada. Precedentes do STJ. - conjunto probatório demonstra a dependência econômica da genitora em relação ao filho segurado. - fato de a autora receber benefício previdenciário não descaracteriza sua dependência econômica em relação ao de cujus, pois, para fins previdenciários, tal dependência não precisa ser exclusiva. Precedentes desta corte. - tratando-se de apelação manifestamente improcedente, cabível acionar o disposto no artigo 557, caput, do CPC. - agravo legal a que se nega provimento." (15139 SP 2007.03.99.015139-0, Relator: Juíza Convocada MÁRCIA HOFFMANN, data de julgamento: 11/04/2011, oitava turma)*

Cumpra assinalar que a dependência não precisa ser exclusiva, uma vez que a renda do *de cujus* não precisa ser a única fonte de subsistência do dependente, ou seja, pequena renda eventualmente obtida pela parte autora não impede a cumulação com a pensão por morte de filho. Por isso, basta que o instituidor da pensão contribua de forma decisiva para a manutenção do dependente, consoante, aliás, com o enunciado da Súmula 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência*

*econômica, mesmo não exclusiva ."*

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

No caso, o óbito é posterior à edição da MP nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser fixada a data do requerimento administrativo (fl. 34) como termo inicial do benefício, nos termos do inciso II do artigo 74 do citado diploma legal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR)."

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ROSELI SERRANO PINTO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de pensão por morte**, com data de início - **DIB em 21/01/2009 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016556-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016556-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DIRCE DA SILVA ALVES  
ADVOGADO : SP099244 SANDRA CRISTINA NUNES JOPPERT MINATTI  
No. ORIG. : 08.00.00100-5 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, desde o ajuizamento da demanda, acrescido dos consectários legais. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 03-09-1950, que sempre foi trabalhadora rural.

A autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 31-07-1971, com José Graciano Alves, qualificado como lavrador (fl. 12).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênha para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada em nome do marido não é, por si só, suficiente para a comprovação do efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu marido passou a exercer atividade urbana, desde 01/05/1974, estando, atualmente, aposentado por tempo de serviço (DIB 19/05/95), conforme se verifica dos documentos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS das fls. 66/72, e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome, a comprovar o alegado labor rural pelo lapso temporal exigido pela legislação previdenciária.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "*A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.*

*2.(...)*

*3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.*

*5.Remessa oficial à qual se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.*

*II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.*

*III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).*

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016754-22.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.016754-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GO034208 CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FIRMINA IFRAN  
ADVOGADO : MS009873 NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO  
No. ORIG. : 08.00.02576-8 2 Vt JARDIM/MS

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ). Foi determinada a imediata implantação do benefício.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a incidência imediata da Lei n.º 11960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## É o relatório.

## DE C I D O.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 01/06/1953, que foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos os seguintes documentos : carteirinha do sindicato dos trabalhadores rurais, expedida em 08/10/2007 (fl. 10) e recibos da empregadora Nadir Borges de Deus Arruda, referente a serviços prestados na Fazenda Nhanduti, nos anos de 2000 a 2008 (fls. 15/17).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que a requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 48/50.

Neste sentido, há de se observar o disposto no seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.*

1. 'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença' (Súmula 111/STJ).  
2. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.

3. *Agravos regimentais conhecidos e improvidos.*"

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).

Ressalte-se que, como a requerente apresentou documentos em nome próprio com o fito de comprovar a sua atividade rural, torna-se irrelevante a discussão acerca da prova material em nome de seu cônjuge (fls. 12/14). Inclusive, este entendimento já se encontra consolidado na jurisprudência, conforme segue:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL.

O fato do marido da Autora ser aposentado e seu filho pedreiro não afasta a qualidade de segurada especial da mesma para obtenção da aposentadoria rural por idade. Recurso conhecido e provido." (STJ, Resp 289949/SC, 5.ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 04.02.2002, pág. 473.)

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde a citação (04/12/2008).

A incidência da correção monetária sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, dar-se-á na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR); e, em relação aos juros de mora, deverão ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, devendo incidir até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para determinar que, em relação aos juros de mora, deverão ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, devendo incidir até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022335-18.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022335-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/03/2014 1560/2773



APELANTE : MARIA APARECIDA MATHEUS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP107813 EVA TERESINHA SANCHES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00027-0 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, e condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se as ressalvas da gratuidade judiciária concedida.

Em seu recurso, a autora requer a reforma da decisão recorrida, para julgar procedente o pedido, a fim de condenar o INSS à concessão da aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Os requisitos, portanto, para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O Art. 62, do Decreto 3.048/99, exige que para servir como início de prova material, o documento necessita ser contemporâneo ao período do efetivo labor rural.

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a autora juntou aos autos cópia da certidão de seu casamento com José Aparecido de Oliveira, celebrado em 12.11.1960, na qual o cônjuge varão está qualificado como lavrador (fls. 15), e cópia de sua CTPS, na qual constam registros de trabalho rural, sendo o primeiro com data de admissão em 18.03.1983 e o último com data de saída em 08.08.1990 (fls. 13/14).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram o desenvolvimento do labor rural pela autora e, assim, comprovar a pretensão deduzida nestes autos (fls.209/210).

Desnecessária, a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade, como se vê do acórdão assim ementado:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.*

1. ... "omissis".

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau.

(*REsp 776.110/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJE 22/03/2010*)".

Embora a autora já houvesse preenchido ambos os requisitos exigidos por lei para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade em 06.01.1993, não buscou o seu direito, o que, todavia, não redundava em perda do mesmo, pois nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurador de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, como já decidido:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.*

1. A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágr. único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles.

2. A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada. (g.n.)

5. Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido.

(*REsp 969.473/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2007, DJ 07/02/2008, p. 1*)".

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - CORREÇÃO MONETÁRIA LEI 6.899/81 - SÚMULAS 148 E 43, DO STJ - APLICAÇÃO SIMULTÂNEA.**

*A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início razoável de prova material do exercício da atividade rural. A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de início de prova documental corroborada por depoimentos idôneos prestados em juízo, enseja o reconhecimento do tempo de serviço reclamado para fins de percepção de benefício previdenciário. As parcelas de débitos previdenciários não prescritas e vencidas após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser atualizadas monetariamente na forma prevista neste diploma legal, desde quando originada a obrigação, ainda que anterior ao ajuizamento da ação. Aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, do STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta extensão, provido. (REsp 172.880 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 543.331 GO, Min. Laurita Vaz; REsp 422.095 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp 246.844 RS, Min. Hamilton Carvalhido e PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.*

- 1. Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.*
- 2. Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012)".*

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo (07.10.2008 - fls. 146), e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários incidentes sobre as parcelas vencidas, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no manual de orientação de procedimentos para os cálculos na justiça federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato

cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito:

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Maria Aparecida Matheus de Oliveira;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: NB indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI de 1 salário mínimo;
- e) DIB: 07.10.2008.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004963-86.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.004963-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : GENILZA SILVA DA CUNHA  
ADVOGADO : SP243390 ANDREA CAROLINE MARTINS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00049638620104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para determinar a averbação dos períodos em que trabalhou como empregada doméstica, para reconhecer como de atividade especial os períodos de 16.10.1982 a 18.09.1989 e de 12.10.1989 a 05.03.1997 e, por conseguinte, para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com termo inicial na data do requerimento administrativo. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Pela sucumbência, o réu foi condenado a arcar com honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. Sem condenação em custas processuais. Concedida a tutela específica para implantação do benefício no prazo de quarenta e cinco dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00.

Noticiada a implantação do benefício às fl. 93/95, em atendimento à decisão de fl. 87/88, que, em antecipação de tutela, determinou o cômputo dos períodos em que a autora trabalhou como empregada doméstica.

Em sua apelação, o Instituto sustenta que não teria sido comprovada a atividade especial pela autora nos períodos reconhecidos pela sentença, em vista da ausência de prova técnica e alega a descaracterização da atividade especial pelo uso de equipamento de proteção individual (EPI). Subsidiariamente, requer que sejam aplicados os critérios de correção monetária e juros de mora previstos no art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/09.

A autora, por sua vez, pleiteia que seja reconhecido como de atividade especial o período de 05.03.1997 a 12.07.2006, em que trabalhou como faxineira em hospital, com vistas à majoração da renda mensal inicial do benefício concedido.

À fl. 226, o Instituto noticiou a revisão do benefício, de acordo com os critérios estabelecidos na sentença.

Sem apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Com a presente demanda, a autora, nascida em 23.12.1956, busca a averbação dos períodos em que trabalhou como empregada doméstica (22.05.1978 a 28.02.1979, 01.03.1979 a 28.05.1979, 20.07.1979 a 12.06.1980, de 16.06.1980 a 01.01.1981, de 04.01.1981 a 05.03.1981, de 26.04.1981 a 15.12.1981 e de 06.01.1982 a 09.10.1982); o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 16.10.1982 a 18.09.1989 e de 22.10.1989 a 12.07.2006, em que trabalhou como *faxineira* na *Santa Casa de Misericórdia de Santa Bárbara*; a conversão dos períodos especiais em tempo de serviço comum; e, por conseguinte, a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Verifica-se dos autos do processo administrativo (fl. 127/204), que a autora apresentou cópia de sua CTPS com anotações relativas aos períodos em que trabalhou como empregada doméstica, lançadas em ordem cronológica, sem rasuras ou sinais de adulteração, devendo ser considerados para todos os fins previdenciários, independentemente dos recolhimentos das respectivas contribuições, pois tal encargo é ônus do empregador. Nesse sentido dispõe expressamente o art. 36 da Lei 8.213/91:

***Art. 36. Para o segurado empregado doméstico que, tendo satisfeito as condições exigidas para a concessão do benefício requerido, não comprovar o efetivo recolhimento das contribuições devidas, será concedido o benefício de valor mínimo, devendo sua renda ser recalculada quando da apresentação da prova do recolhimento das contribuições.***

Confira-se, ainda, os julgados que portam as seguintes ementas:

***PREVIDENCIÁRIO. URBANO. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. Título Eleitoral, Declaração de Empregadora, Certidão de Casamento, todos constando a profissão de doméstica, constituem início de prova documental, a corroborar a prova oral sobre o tempo de serviço trabalhado. Recurso não conhecido.***

*(REsp 251.642/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 07.08.2001, DJ 03.09.2001 p. 238)*

***PREVIDENCIÁRIO. CARÊNCIA DA AÇÃO. INOCORRÊNCIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL SUFICIENTE A AMPARAR A PRETENSÃO. CARÊNCIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

*(...)*

***II - Documento expedido por ex-patrão de empregado doméstico constitui início razoável de prova material (Precedentes do E. STJ).***

***III - As provas material e testemunhal, concordantes, autorizam a procedência do pedido.***

*(...)*

***V - Irrelevante a ausência de recolhimento das contribuições, vez que a lei impôs ao empregador a obrigação de fazê-lo somente com a edição da Lei 5.859/72, aplicável ao empregado doméstico.***

*(...)"*

*(TRF 3ª Região; AC nº 1999.03.99.045808-2/SP; 1ª Turma; Rel. Juiz Conv. Manoel Álvares; julg. 18.11.2002; DJU 17.01.2003, pág. 335)*

Destaco, outrossim, que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo,

portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado

em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

De outro turno, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Assim, devem ser considerados de atividade especial os períodos de 16.10.1982 a 18.09.1989 e de 12.10.1989 a 10.12.1997 (*Santa Casa de Misericórdia de Santa Bárbara*), em que a autora trabalhou como *faxineira*, em exposição a agentes biológicos nocivos, por enquadramento no código 1.3.4 do Decreto 83.080/79, comprovado pelo perfil profissiográfico previdenciário de fl. 171/172. Todavia, o documento apresentado não apresenta características de prova técnica (especificação dos agentes nocivos e qualificação técnica do emitente) hábil à comprovação da atividade especial após 10.12.1997.

Somados os períodos de atividade especial e de tempo de serviço comum, a autora completou **30 anos, 8 meses e 7 dias de tempo de serviço em 12.07.2006**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, à segurada que completou 30 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, a autora faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, eis que cumpriu os requisitos à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (12.07.2006, fl. 80), quando foi apresentada documentação apta à comprovação da atividade especial e dos períodos de empregada doméstica.

Observo não incidir a prescrição quinquenal, haja vista que a presente ação foi ajuizada em 19.05.2010.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do E. STJ), devendo ser mantidos em dez por cento, conforme entendimento da C. 10ª Turma.

Ante a implantação tempestiva do benefício, resta prejudicada a imposição de multa à autarquia.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 06.03.1997 a 10.12.1997 e

para declarar que totalizava 30 anos e 8 meses e 7 dias de tempo de serviço em 12.07.2006, data do requerimento administrativo; **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial** para determinar que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada e, ainda, **dou parcial provimento à remessa oficial** para especificar que a renda mensal do benefício deve ser calculada na forma do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As prestações em atraso serão apuradas em fase de liquidação, descontando-se os valores recebidos a título de antecipação de tutela.

Expeça-se e-mail ao INSS, determinando que o benefício de titularidade da autora Genilza Silva da Cunha (NB 145.842.126-8), seja recalculado com base no tempo de serviço ora apurado (30 anos, 8 meses e 7 dias).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012025-50.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.012025-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : CORNELIO CACULA  
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00120255020104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio acidente.

O autor interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu a realização de nova perícia médica por neurologista.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e isentou a parte autora dos ônus de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em apelação, o autor requereu preliminarmente a apreciação do Agravo Retido, e, no mérito aduziu ter preenchido os requisitos para concessão de benefício previdenciário.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.



Não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Nesse sentido, confira-se o entendimento das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO. Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.... omissis.... omissis. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.*

*(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Recebo o presente recurso como agravo legal. II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. III - ... omissis. IV - ... omissis. V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica. VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho. VIII - agravo não provido.*

*(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO . PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. 1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo. 2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil. 3- ... omissis. 4- ... omissis. 5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida. (AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão. II - agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido. (AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)".*

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

*Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nessa condição. A qualidade de segurado e a carência foram demonstradas por meio da documentação de fls. 65/72.*

O laudo, referente ao exame realizado em 29.07.2011, atesta ser o autor portador de espondilodiscoartrose lombar compatível com sua idade, não tendo sido constatada incapacidade para o trabalho (fls. 87/97).

Ainda que a perícia médica tenha concluído que não há incapacidade, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética. 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado. 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso. 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. 5. Agravo Regimental do INSS desprovido. (AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS. 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei. 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado. 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia concluir pela incapacidade parcial. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".*

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido. (REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em*

27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

*AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI.*

*INEXISTÊNCIA.1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz "ficar incapacitado", assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.2 - Recurso não conhecido.(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202)".*

De acordo com os atestados de fls. 46 e 104, o autor sofre de lombalgia e radiculite compressiva em membros inferiores, em tratamento ortopédico e fisioterápico sem sucesso, sem condições laborativas por tempo indeterminado.

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença nos períodos de 15.12.05 a 16.04.06 e de 23.06.06 a 11.12.06, ajuizando a presente ação em 17.12.10.

Analisando-se o conjunto probatório e considerando as patologias de que padece o autor e a sua profissão de motorista, é de se reconhecer o direito ao restabelecimento do auxílio doença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (21.11.2011 - fls. 61)

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença, a partir de 21.11.2011, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: CORNELIO CAÇULA;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 21.11.2011.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001603-04.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001603-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JACIR APARECIDO DE GODOI  
ADVOGADO : SP077429 WANDA PIRES DE A GONCALVES DO PRADO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016030420104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do autor em ação objetivando o reconhecimento do serviço rural, sem registro, de 23.09.56 a 31.12.79, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para o fim de declarar, para fins previdenciários, a existência de atividade rural do autor no período de 27.01.68 a 13.01.74, fixando a sucumbência recíproca.

Recorre o autor pleiteando a reforma parcial da decisão para que seja reconhecido o exercício de atividade rural desde os 12 anos e a concessão da aposentadoria pleiteada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito, ao reconhecimento do tempo de atividade rural, sem registro em carteira.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."

A comprovação do tempo de serviço campesino, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o autor juntou aos autos cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação, datado de 1966, no qual consta a profissão de lavrador (fls. 14), cópia do Título de Eleitor, datado de 13.07.74, no qual consta o exercício da profissão de lavrador (fls. 15), cópia da certidão de seu casamento, celebrado em 27.01.68, na qual está qualificado como lavrador (fls. 16), cópias das certidões de nascimento de seus filhos, nascidos em 1969, 1970 e 1972, nas quais consta a profissão do genitor como lavrador (fls. 17/19).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas (transcrição às fls. 150/157), confirmaram o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, no período de 23.09.59 (quando completou 12 anos) a 31.12.79.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTENSÍVEL À ESPOSA. PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE DE SER CONTEMPORÂNEA A TODO O PERÍODO DE CARÊNCIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N. 9.494/1997 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.960/2009. INOVAÇÃO. DESCABIMENTO.*

- 1. A par da dificuldade para a comprovação documental pelos demais membros do grupo familiar, a autora apresentou a certidão de casamento em que consta a qualificação de seu cônjuge como lavrador, tida pela jurisprudência desta Casa como início de prova material extensível à esposa.*
- 2. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que não é necessário que a prova material seja contemporânea a todo o período de carência, e que a comprovação da atividade rural se dá com o início de prova material, ampliada por prova testemunhal.*
- 3. omissis.*
- 4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 12 52928/MT, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 21/06/2011, DJe 01/08/2011); PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. SALÁRIO-MATERNIDADE. NOTA FISCAL DE PRODUTOR RURAL EM NOME DO PAI DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.*

- 1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula n.º 149 desta Corte.*
- 2. Entretanto, na hipótese dos autos, há início de prova material consubstanciado na nota fiscal de produtor rural em nome do pai da parte autora. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, com prova o exercício da atividade rural para fins de concessão do benefício pleiteado. Precedentes deste Tribunal.*

3. Recurso especial não conhecido."

(REsp 496715/SC, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 16/11/2004, DJ 13/12/2004 p. 405);

"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTOS NOVOS. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ESCRITURA DE COMPRA DE IMÓVEL RURAL.

1. Apresentados documentos novos, consubstanciados em escritura de compra de imóvel rural e notas fiscais de produtor rural em nome do marido, é de se estender esta condição à sua mulher, com vistas à com prova ção da atividade rurícola, para fins de aposentadoria por idade.

2. Pedido procedente.

(AR 857/SP, 3ª Seção, Relator para o Acórdão Ministro Felix Fischer, j. 12/02/2003, DJ 24/03/2003 p. 138); e PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige com prova ção escrita de todo o tempo que se quer prova r, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente.

(AR 3005/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Paulo Gallotti, Revisora Ministra Laurita Vaz, j. 26.09.2007, DJ 25.10.2007 pág. 119)".

O efetivo labor rural é passível de ser reconhecido para integrar o cômputo do tempo de serviço visando benefício previdenciário de aposentadoria, a partir da data que o trabalhador completou a idade de 12 anos, como exemplifica a jurisprudência desta Corte Regional e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. MENOR DE 12 ANOS. LIMITAÇÃO ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. omissis.

2. omissis.

3. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

4. A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. A Constituição Federal de 1967, no art. 165, inciso X, proibia o trabalho de menores de 12 anos, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural a limitação da idade de 12 (doze) anos, uma vez que não é factível abaixo dessa idade, ainda na infância, portanto, possua a criança vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.

5. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

6. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

7. Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido.

Preliminar rejeitada. Agravo retido e apelação do INSS desprovidos.

(TRF-3ª Região, AC - 12 84654 - Proc. 2008.03.99.009901-2/SP, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DJF3 27/08/2008) e PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR AOS 14 ANOS DE IDADE - POSSIBIL IDADE - PROVA DOCUMENTAL.

1 - O período de atividade rural trabalhado pelo autor, em regime de economia familiar, foi comprovado documentalmente através da juntada de documentos em nome do pai do recorrente, (chefe da unidade familiar), tais como: a) Certidão emitida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária/INCRA, informando o cadastro, junto à apontada Autarquia, de imóvel pertencente ao pai do autor, Zeno Jacob Glaeser, no município de Palotina/PR, no período de 1965 a 1976, não constando registro de trabalhadores assalariados permanentes no referido imóvel (fls. 22); b) Certidão de óbito do pai do requerente, ocorrido em 19.07.73, onde consta a qualificação, daquele, como agricultor (fls. 19); c) Transcrição do Registro de Imóveis, averbando a venda de propriedade rural, pela genitor a do autor, qualificada como agricultora, com reserva de usufruto vitalício, em

07.08.92, na qual este figura como um dos adquirentes (fls. 23/24).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido, para que seja considerado como início do tempo de serviço do autor, a data em que completou 12 anos de idade, ou seja, 05.12.1966. (g.n.)

(REsp 4998 12 /PR, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 16.12.2003, DJ 25.02.2004 pág. 210)".

Assim, com prova do que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural, no período de 23.09.59 a 31.12.79.

Não é demasiado mencionar que para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição pelo regime geral da previdência social - RGPS, o Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991.

Portanto, o tempo de serviço rurícola comprovado nos autos é de ser averbado nos cadastros do INSS, com a ressalva do inciso IV, do Art. 96, da Lei 8.213/91.

Por conseguinte, o tempo de atividade rural reconhecido nesta decisão (20 anos, 03 meses e 09 dias), somado ao período de atividade com registro, corresponde a 35 anos e 21 dias até a EC 20/98 em 15/12/98, e 37 anos, 02 meses e 26 dias até 09/08.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142, da Lei 8.213/91 de 102 meses em 1998, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral (STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 18.05.2009).

O termo inicial corresponde à data da citação, em 16.08.10 (fls. 104), nos termos do Art. 219, do CPC.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento

Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à implantação do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Jacir Aparecido de Godoi;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de serviço integral;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) período rural reconhecido: 23.09.59 a 31.12.79,
- f) DIB: 16.08.2010.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031644-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031644-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA DA GLORIA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP141543 MARIA HELENA FARIAS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP134543 ANGELICA CARRO GAUDIM  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00003-9 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos em que se objetiva a aposentadoria por idade urbana.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora nas custas processuais, observando tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e/ou idade urbana, para o trabalhador pertencente RGPS, pressupõe o recolhimento das contribuições mensais pelo prazo mínimo correspondente à carência exigida para o benefício pleiteado, nos termos do Arts. 24 e 25, II, da Lei 8.213/91 (180 contribuições mensais) ou do Art. 142, que impõe uma carência progressiva para os que já estavam no regime contributivo quando do início da vigência da referida lei, além dos demais requisitos legais.

A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu o §§3 e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas passaram a exercer outras atividades e tenha idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO CPC. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. ATIVIDADE RURAL SOMADA À URBANA. LEI 11.718/08. I - A decisão agravada considerou comprovada a atividade rural da autora, na condição de segurada especial, em regime de economia familiar. II - A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu o §§3 e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas passaram a exercer outras atividades e tenha idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). III - Somado o tempo de atividade rural da autora aos vínculos e contribuições vertidas ao sistema urbano, a autora totaliza*



*tempo de serviço suficiente à carência prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. IV - Não se aplicou o disposto na Lei 10.666/03 que se refere à perda da qualidade de segurado, e sim o previsto na Lei 11.718/2008 que, alterando o art. 48 da Lei 8.213/91, possibilitou, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade, a somatória do tempo de atividade rural e urbano. V - Agravo previsto no §1º do art. 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido. (AC 0000043-53.2012.4.03.6124, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2013)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COISA JULGADA. INOVAÇÃO LEGISLATIVA. LEI Nº 11.718/08. 1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC). 2 - Decisão monocrática que renovou pronunciamento acerca de questão decidida em ação anterior, acobertada pela coisa julgada. Nulidade. 3 - A Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, atribuiu nova redação ao art. 48 da Lei de Benefícios, por meio da qual se permitiu que o tempo de atividade urbana se agregasse ao tempo de labor rural para fins de concessão da aposentadoria por idade, aumentando-se, contudo, a idade mínima das mulheres para 60 anos e dos homens para 65 anos. 4 - Agravo legal do INSS provido. (TRF3, AC 0021510-69.2013.4.03.9999, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 data: 23/10/2013)*

Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I). Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1253184/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 26/09/2011. A autora pretende a concessão do benefício de aposentadoria por idade, alegando que, somados o tempo de trabalho exercido nas lides campestres, sem recolhimento da contribuição previdenciária, com o tempo de serviço urbano comprovado em CTPS e os recolhimentos efetuados, cumpre a carência legal exigida.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural até 23.3.1981, a autora juntou aos autos:

- a) cópia da CTPS, na qual está qualificada como trabalhadora rural no período de 11.4.78 e 6.10.78 (fl. 16);
- b) cópia da certidão de casamento do filho da autora, na qual seu marido está qualificado como trabalhador rural em 23.7.2007 (fl. 17);
- c) cópia da certidão de casamento da filha da autora, em 26.7.75, na qual seu marido está qualificado como trabalhador rural (fl. 18);
- d) cópia das certidões de nascimento dos filhos da autora em 14.10.1971 e em 19.11.73, na qual seu marido está qualificado como trabalhador rural (fl. 19).

Admite-se como início de prova material da atividade rural os documentos em nome do cônjuge da autora e da própria autora, nos quais o qualificam como lavrador.

A propósito, cito o seguinte precedente:

**ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHAS. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECONHECIMENTO. PEDIDO RESCINDENDO PROCEDENTE. JUÍZO RESCISÓRIO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. Admite-se como início de prova material da atividade rural a certidão de casamento na qual conste o cônjuge da autora da ação como lavrador, mesmo que não coincidentes com todo o período de carência do benefício, desde que devidamente referendados por robusta prova testemunhal que corrobore a observância do período legalmente exigido.*

*2. Os documentos colacionados nesta rescisória, em nome da autora da ação, confirmam o seu labor campesino.*

*3. Juízo rescisório.*

*3.1. O início da prova material, aliado aos depoimentos prestados na ação rescindenda demonstram a qualidade de rurícola da autora da ação, motivo pelo qual lhe deve ser concedida a aposentadoria rural.*

*4. Ação rescisória julgada procedente. Recurso Especial provido.*

*(AR 3.904/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2013, DJe 06/12/2013)*

Todavia, a testemunha de fl. 63, afirmou que conhece a autora desde 1990, quando já tinha migrado para a atividade urbana, conforme CNIS de fl. 49. Já a testemunha de fl. 64, disse que conhece a autora há 30 anos. Entretanto, trinta anos atrás, corresponde a fevereiro/1981, quando também a autora já encontrava-se na atividade urbana. Por sua vez, também o marido da autora, já se encontrava na atividade urbana desde 01/11/80 conforme CNIS de fl. 53 e aposentou-se por idade urbana. Este benefício, por sua vez, transmudou-se para pensão por morte recebida pela autora (fl. 51).

Assim, a prova oral produzida em Juízo não corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas

inquiridas não conheciam a autora antes dela migrar para a atividade urbana.

Assim, não restou comprovado o período de atividade rural da autora.

Consta do CNIS de fl. 49, que a autora possuiu 3 anos e 4 meses de contribuição, sendo insuficientes para fins de carência de atividade urbana, que no caso presente, exige 90 meses ou 7,5 anos.

A r. sentença deve ser mantida, tal como posta.

De outro lado, a condenação nas verbas de sucumbência a depender do implemento da condição financeira implica em decisão condicional, o que é vedado ("a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida" - STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, de ofício, excluo a condenação da parte autora nas verbas sucumbenciais e, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao apelo, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040158-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040158-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : NIVALDA RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP255095 DANIEL MARTINS SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP244883 CARLOS ALBERTO HEILMANN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00017-5 2 Vr MIRACATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando a ré a pagar o benefício, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora, nos termos da Lei 11.960/09. Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, conforme a Súmula 111 do STJ.

Apela o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença.

Recorre a parte autora, requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir do ajuizamento da ação, a fixação dos juros de mora em 1%, bem como a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 16.5.54, completou 55 anos em 2009.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência legal de 168 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a autora acostou aos autos:

a) cópias dos recibos de entrega do ITR e outros documentos referente a este imposto, em nome do marido da autora, nos de 1998 a 2000 e de 2003 a 2009 (fl. 16/46);

Conforme o CNIS de fl. 86, o marido da autora sempre exerceu atividade urbana até 16.4.95.

As testemunhas de fls. 77/78 em nenhum momento afirmaram que a autora exercia atividade rural em regime de economia familiar. Uma das testemunhas disse que teve contato com a autora até o ano de 2000 e a outra testemunha até o ano de 2006.

Em outubro de 2008 a autora passou a recolher contribuições como contribuinte individual empresário, conforme CNIS de fl. 64

Enfim, no período até 1998, a autora não produziu qualquer prova material como trabalhadora rural, pois até 16.4.95, seu cônjuge exercia atividade urbana e a autora não produziu prova em nome próprio. A partir de 1998, as testemunhas não corroboraram o exercício de atividade rural em regime de economia familiar, e em outubro de 2008, a apelante começou a contribuir como empresária.

Por conseguinte, resta descaracterizada sua condição seja de trabalhadora rural ou de segurada especial.

Nesse sentido trilha a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, como exemplificam os recentes julgados, in verbis:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE URBANA SUPERVENIENTE DO CÔNJUGE.*

*1. O exercício de atividade urbana superveniente do cônjuge da parte autora afasta a eficácia probatória relativa ao trabalho rural desta, exigindo-se, nesse caso, prova documental específica de sua qualificação.*

*2. Agravo regimental improvido. - g.n. -*

*(AgRg no REsp 1296889/MG, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, j. 28/02/2012, DJe 21/03/2012); PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC.*

*POSSIBILIDADE. RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. CÔNJUGE DA AUTORA APOSENTADO EM ATIVIDADE URBANA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE INDEVIDA.*

*1. É permitido ao Relator, a teor do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, negar seguimento ao recurso que esteja em confronto com a jurisprudência desta Corte Superior.*

*2. As certidões de casamento e de nascimento dos filhos apresentadas pela parte autora, as quais qualificam como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana desse. Precedente: AgRg no REsp 947.379/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 26.11.2007.*

*3. Agravo regimental improvido. - g.n. -*

*(AgRg no REsp 1237972/PR, 5ª Turma, Ministro Jorge Mussi, j. 16/02/2012, DJe 05/03/2012);*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.*

*2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.*

*3. Agravo regimental improvido. - g.n. -*

*(AgRg no REsp 1103327/PR, 6ª Turma, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 23/11/2010, DJe 17/12/2010) e*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINAR. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. ERRO DE*

*FATO. INOCORRÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.*

*I - A preliminar argüida pelo réu confunde-se com o mérito e, com este, será apreciada.*

*II - O v. acórdão rescindendo apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela descaracterização do regime de economia familiar, a infirmar a condição de segurada especial da autora, em virtude de seu cônjuge ter exercido mais de vinte anos de atividade urbana, tendo se aposentado por tempo de contribuição desde 07.12.2001.*

*III - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram considerados todos os documentos que instruíram a inicial, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema.*

*IV - Em face da autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.*

*V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga Improcedente.*

*(TRF 3ª R, AR - 7362 - Proc. 2010.03.00.010899-9/SP, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 08/09/2011, DJF3 CJ1: 16/09/2011, página: 240)".*

Acresça-se que a orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito a aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. In verbis:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.*

*1. Omissis.*

*2. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. (g.n.)*

*3. Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.*

*4. Pedido de rescisão improcedente.*

*(AR.959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)".*

O Art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 dispõe que "entende-se como regime de economia familiar, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados".

Assim, não restou, também, comprovado o trabalho rural em regime de economia familiar.

Nesse sentido, confirmam-se:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - ATIVIDADE RURÍCOLA EXERCIDA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS URBANO E RURAL - LEI 8.213/91, ART. 11, VII, § 1º - IMPOSSIBILIDADE.*

*(...)*

*- Nos termos do art. 11, VII, § 1º, da Lei 8.213/91, para a configuração do regime de economia familiar exige-se que o trabalho seja indispensável à própria subsistência, exercido em condições de mútua dependência e colaboração, o que não se coaduna com outra atividade remunerada ou aposentadoria sob qualquer regime.- Recurso conhecido mas desprovido.*

*(REsp 424.982/RS, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 03/02/2003) e*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA DE CARÁTER URBANO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSIVIDADE.*

*Para caracterização do regime de economia familiar, imprescindível à concessão de aposentadoria por idade de rurícola, exige-se que a atividade exercida "absorva toda força de trabalho" do obreiro (art. 1º, II, "b" do Decreto-lei nº 1.166/71) (...).*

*(REsp 265.705/RS, Sexta Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ de 05/02/2001)".*

Destarte, é de se reformar a r. sentença, cassando expressamente a tutela antecipada, não havendo, entretanto,

condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a r. sentença, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 13 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000457-60.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.000457-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MEIRE SILVA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP144243 JORGE MINORU FUGIYAMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004576020114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela argüindo, em preliminar, cerceamento de defesa, ante a necessidade de realização de nova perícia. No mérito, argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões de apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar**

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, vez que entendo que o laudo médico encontra-se bem elaborado, por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, sendo suficiente ao deslinde da matéria.

#### **Do mérito**

A autora, nascida em 09.06.1966, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos respectivamente nos arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao***

*segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

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

O laudo médico pericial, elaborado em 08.04.2013 (fl. 155/162), atesta que a autora é portadora de artrose de coluna lombar, não apresentando incapacidade laborativa para a sua atividade habitual (costureira).

Dessa forma, não restando evidenciada, por ocasião da perícia médica realizada, a incapacidade da autora para o desempenho de sua atividade laborativa, inexistindo documentos médicos que desconstituam a conclusão da perícia, não se justifica, por ora, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Nada obsta, entretanto, que a parte autora venha a pleitear os benefícios em comento novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

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

Int.

São Paulo, 12 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002698-98.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.002698-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELIZA OSUNA GULARTE  
ADVOGADO : SP011603 LIGIA CHRISTIANE MASCARENHAS DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00026989820114036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença proferida julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir de 21/10/2010 (data da entrada do requerimento administrativo). Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais). Foi determinada a imediata implantação do benefício.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 23/05/1955, que foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 17/07/1971, com Renan Gulate, qualificado como lavrador (fls. 15), bem como carteirinha de sócia do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ponta Porã - MS, expedida em 24-10-06 (fl. 16), título eleitoral, constando a sua ocupação como trabalhadora rural (fl. 17), e declarações de ex-empregadores e respectivas propriedades (fls. 22/26).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a autora sempre trabalhou nas lides rurais, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 67/68.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a autora foi efetivamente trabalhadora rural, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

*"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.*

*Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.*

*É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo. Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."*

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.**

**1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.**

**2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."**

(STJ, AR 888/SP. Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 12.11.01, pág. 125).

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.**

**1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3a. Seção (cf. EREsp n.ºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indício aceitável de prova material do exercício da atividade rural.**

**2. (...)**

**3. Precedentes desta Corte.**

**4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."**

(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03, pág. 344).

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de

trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei n.º 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula n.º 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: "*A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola*", destarte, sem ressalvas.

Inclusive, tendo a requerente apresentado documentos em seu nome, qualificando-a como lavradeira, resta efetivamente comprovada a atividade laborativa nas lides rurais.

Quanto à realização de atividade urbana, por um curto período, tal fato não descaracteriza a qualidade de rurícola da requerente, visto que nos autos existem provas materiais e testemunhais, a demonstrarem que a parte autora trabalhou preponderantemente nas lides rurais, inclusive, após a aposentadoria de seu cônjuge, o qual, inclusive, se aposentou na condição de rurícola (fl. 56).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde a data da entrada do requerimento administrativo (21/10/2010).

Cumprе esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.



WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002595-91.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.002595-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA REGINA MARTINS HERRERA  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00025959120114036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a rever o benefício da parte autora, mediante o reconhecimento da atividade especial exercida de 06/03/1997 a 31/01/2002, 01/03/2002 a 31/10/2005 e de 01/12/2005 a 31/07/2009, convertendo-o em aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (10/08/2009), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No mérito, busca a parte autora o reconhecimento do trabalho exercido em condições especiais, nas funções de atendente de enfermagem e auxiliar de enfermagem e a posterior conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

Há de se distinguir, de início, a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91. A primeira pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 (quinze, vinte ou vinte e cinco) anos, e, cumprido esse requisito, o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício (§

1º do art. 57). A segunda pressupõe tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade laborado em atividade especial sofre a conversão em atividade comum, aumentando, assim, o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

**"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);**

**"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).**

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 06/03/1997 a 31/01/2002, 01/03/2002 a 31/10/2005 e de 01/12/2005 a 31/07/2009, conforme reconhecido na sentença recorrida. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 28/29), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, na função de cirurgiã-dentista, com exposição a agentes agressivos (químicos e biológicos). Referida atividade e agentes agressivos são classificados como especiais, conforme os códigos 1.3.2 e 2.1.3 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.3.4 e 2.1.3 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo NB nº 151.074.990-7, a autarquia previdenciária reconheceu a atividade especial exercida no período de 01/07/1978 a 05/03/1997, restando incontroverso tal período (fls. 72/73 e 178).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Assim, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão de sua aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, tendo em vista que trabalhou por mais de 25 (vinte e cinco) anos em atividade considerada insalubre, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA REGINA MARTINS HERRERA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata **conversão do benefício do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial**, com data de início - **DIB em 10/08/2009**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005783-92.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.005783-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OSMAR PEREIRA SOARES  
ADVOGADO : SP190709 LUIZ DE MARCHI e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP  
No. ORIG. : 00057839220114036102 2 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo o exercício de atividades rurais pelo autor nos períodos de 26.05.1969 a 31.08.1969, 26.05.1970 a 07.01.1971, 01.06.1971 a 19.05.1972 e 02.09.1972 a 30.04.1973, bem como a especialidade do labor desempenhado nos intervalos de 20.05.1972 a 01.09.1972, 08.06.1979 a 03.09.1979, 14.11.1979 a 24.08.1989, 01.10.1990 a 13.01.1992 e 02.08.1993 a 28.08.1995, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, equivalente a 100% do salário-de-benefício, a contar da data do requerimento administrativo (24.02.2010). Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente segundo os critérios do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal, sem prejuízo dos futuros reajustes, ou outros índices que forem adotados para substituí-los, desde que reflitam a inflação oficial no período. Juros de mora devidos a partir da citação, à razão de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, bem como a ressarcir ao erário os honorários do perito judicial, devidamente atualizados. Sem condenação em custas. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a implantação da jubilação em favor do demandante, no prazo de 30 dias, sob pena de multa equivalente a R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia que a parte autora não logrou comprovar o alegado tempo de serviço rural, nos termos preconizados pela legislação, visto que inexistem documentos que abarquem todos os períodos reconhecidos na sentença. Defende a impossibilidade de conversão de tempo de serviço especial para comum após 28.05.1998. Assevera que a partir da vigência dos Decretos nº 72.771/73 e 83.080/79, as atividades de ajudante de caminhão e cobrador de ônibus deixaram de ser caracterizadas como especiais. Aduz que no interregno de 06.03.1997 a 18.11.2003, somente é considerada insalubre a atividade sujeita a ruído superior a 90 decibéis. Sustenta que o labor especial somente pode ser comprovado através de laudo pericial contemporâneo, e jamais por perícia indireta, visto que esta é incapaz de reproduzir as condições pretéritas do trabalho. Afirma, por fim, que o uso de equipamentos de proteção individual elide a ação dos agentes nocivos eventualmente existentes no ambiente de trabalho. Subsidiariamente, requer seja a verba honorária reduzida para 5% das parcelas vencidas até a data da sentença e que os juros de mora incidam na forma da Lei nº 11.960/2009. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

À fl. 253 foi noticiada a implantação do benefício em favor do demandante.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 25.06.1955, o reconhecimento do exercício de atividade rural nos períodos de 26.05.1969 a 31.08.1969, 26.05.1970 a 07.01.1971, 01.06.1971 a 19.05.1972 e 02.09.1972 a 30.04.1973, bem como a especialidade do labor desempenhado nos intervalos de 20.05.1972 a 01.09.1972, 08.06.1979 a 03.09.1979, 14.11.1979 a 24.08.1989, 01.10.1990 a 13.01.1992 e 02.08.1993 a 28.08.1995, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:  
***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, com o objetivo de comprovar o desempenho do labor campesino, o autor apresentou fichas de registro de empregado da Fazenda Paineiras e da Usina Albertina S/A, esta localizada na Fazenda São Miguel, ambas em Sertãozinho, as quais comprovam que ele foi trabalhador rural nos intervalos de 26.05.1969 a 31.08.1969, 26.05.1970 a 07.01.1971, 01.06.1971 a 19.05.1972 e 02.09.1972 a 30.04.1973.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas durante a instrução processual (mídia à fl. 171), foram categóricas no

sentido de que o demandante laborou na Usina Albertina, durante o intervalo aproximado de 1968 a 1974, no corte de cana, em períodos de safra.

Quanto ao desconto e recolhimento das contribuições previdenciárias, sabe-se que tal responsabilidade é atribuída ao empregador, de acordo com o art. 30 da Lei nº 8.212/91, competindo à Autarquia o dever de fiscalizar e exigir o cumprimento dessa obrigação legal, de modo que não pode o empregado sofrer qualquer penalização pela inobservância da referida disposição normativa.

Nesse sentido, destaca-se trecho do voto proferido nos embargos infringentes nº 2001.03.99.013747-0, de relatoria da E. Desembargadora Marisa Santos, julgados em 11 de maio de 2005, que a seguir transcrevo:

*"...Em tal hipótese, por se cuidar de empregado rural, é de se considerar o embargante como vinculado à Previdência Social desde aquela época; quanto às contribuições previdenciárias pertinentes, a seu turno, a obrigação do recolhimento é do empregador, cabendo ao INSS a fiscalização acerca do efetivo cumprimento da providência, eis que não imputável ao segurado.*

*Anoto que tal entendimento deriva de dispositivos legais expressos, que guindaram o empregado rural à condição de segurado obrigatório, consubstanciados nos art.2º, combinado ao artigo 160, e artigo 79, I, todos da Lei nº 4.214 - Estatuto do Trabalhador Rural -, de 02 de março de 1963, que abaixo transcrevo:*

*'Art. 2º - Trabalhador rural para os efeitos desta é toda pessoa física que presta serviços a empregador rural, em propriedade rural ou prédio rústico, mediante salário pago em dinheiro ou in natura, ou parte in natura e parte em dinheiro.'*

*'Art.160 - São obrigatoriamente segurados os trabalhadores rurais, os colonos ou parceiros, bem como os pequenos proprietários rurais, empreiteiros, tarefeiros e as pessoas físicas que explorem as atividades previstas no art. 3º desta Lei, estes com menos de cinco empregados a seu serviço.'*

*'Art. 79 - A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de quaisquer importâncias devidas à instituições de previdência social serão realizadas com a observância das seguintes normas:*

*I - ao empregador caberá, obrigatoriamente, arrecadar as contribuições dos respectivos empregados, descontando-as de sua remuneração;!..."*

Na mesma linha, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.***

***I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.***

***II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.***

***III - Recurso não conhecido.***

***(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001).***

Dessa forma, constato que restou comprovado o exercício de atividade rural pelo autor, de 26.05.1969 a 31.08.1969, 26.05.1970 a 07.01.1971, 01.06.1971 a 19.05.1972 e 02.09.1972 a 30.04.1973, na condição de empregado, na Fazenda Paineiras e na Usina Albertina S/A (Fazenda São Miguel), devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.

3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

**3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.**

**4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.**

**Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).**

**5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.**

**6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)**

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruído superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Observo que o § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

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

**§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.**

(...)

**Verifica-se, pois, que quando a atividade prejudica a saúde, ou a integridade física, a lei deve estabelecer critério diferenciado para a concessão de aposentadoria.**

No caso em tela o critério diferenciado para a redução do tempo de serviço para obtenção da aposentadoria é a exposição superior a um determinado nível de ruídos.

Esse determinado nível de ruído ficou para ser estabelecido pelo Poder Executivo, nos termos do art. 58 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruído a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

Dessa forma, como o nível de ruído determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do

art. 201, da Constituição da República.

Ressalto que para a proteção prevista em tal dispositivo constitucional não teria sentido considerar-se o nível de ruído superior a 85 dB e inferior a 90 dB como não prejudicial à saúde no período de 05.03.1997 a 17.11.2003, e a partir de 18.11.2003, considerar-se os níveis de ruído superiores a 85 dB como prejudiciais.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

***RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.***

***1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.***

***2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.***

***3. Recurso especial improvido.***

***(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)***

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 20.05.1972 a 01.09.1972 (Companhia Albertina Mercantil e Industrial - Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 18/19), em razão da exposição a ruído de intensidade superior a 85 decibéis, conforme Código 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Quadro Anexo I, do Decreto 83.080/79.

Também deve ser reconhecida a insalubridade no intervalo de 08.06.1979 a 03.09.1979, em que o demandante trabalhou como cobrador de ônibus junto à empresa Viação Cometa S/A (Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 25), em virtude do enquadramento por categoria profissional, nos termos do Código 2.4.4 do quadro anexo ao Decreto 53.831/64.

Saliente-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

De outro turno, admite-se a realização de perícia indireta em estabelecimento similar, sobretudo em situações como a do caso dos autos, em que a insalubridade decorre do uso de equipamentos ruidosos, bem como das temperaturas excessivas inerentes à determinado ramo de atividade. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPRESAS EXTINTA E FALIDA. RUÍDO. NECESSIDADE DE LAUDO PERICIAL. NULIDADE DO JULGADO, RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. REABERTURA DA INSTRUÇÃO.***

***1. É admitida a realização de perícia de forma indireta em estabelecimento similar, sobretudo porque a insalubridade, no caso, decorre do uso de equipamentos ruidosos e não do ambiente de trabalho como um todo. (g.n.)***

***2. É imprescindível o laudo pericial para a verificação do nível do ruído. Diante de sua ausência, mostra-se precipitado o julgamento do processo, devendo ser anulada, de ofício, a sentença e reaberta a instrução processual para sua devida regularização. Prejudicado o apelo e a remessa oficial.***



(TRF 4ª R; Questão de Ordem em AC nº 2001.04.01.002631-2/SC; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus; v.u; J.29.11.2005; DJU 29.03.2006, pág. 912).

Dessa forma, devem ser tidos por especiais os períodos de 14.11.1979 a 24.08.1989 (Cia. Produtora de Alimentos), 01.10.1990 a 13.01.1992 e 02.08.1993 a 28.08.1995 (Fábrica de Doces Santa Helena Ltda.), em razão da exposição aos agentes nocivos calor e ruído, acima dos limites de tolerância, códigos 1.1.1, 1.1.6 e 1.1.5 dos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Somados o acréscimo decorrente da conversão dos intervalos desempenhados em condições especiais e os períodos de atividade rural ao tempo de serviço já reconhecido pelo INSS na seara administrativa (fl. 88/90), o autor totaliza **27 anos, 06 meses e 22 dias até 15.12.1998** e **36 anos e 22 dias até 24.02.2010**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos após o advento dos aludidos diplomas legais.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (24.02.2010; fl. 16), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da respectiva data.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, pois adequado ao disposto no §4º do art. 20 do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para que os juros de mora sejam aplicados na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001343-32.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.001343-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOAO JOSE CANDIDO TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00013433220114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 29/04/1995 a 20/07/2000 e de 01/06/2005 a 14/05/2009 e a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 24/05/2011, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer seja alterado o termo inicial do benefício a forma de incidência dos juros moratórios.

A parte autora também apelou, pugnando pelo reconhecimento de todo o tempo de serviço especial alegado, requerendo assim a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do requerimento administrativo.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de

atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 29/04/1995 a 20/07/2000, 01/08/2001 a 07/12/2001 e de 01/05/2005 a 14/05/2009. É o que comprovam os formulários informativos de atividades especiais, laudos técnicos e Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 33/36, 63/64 e 70/71), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional com exposição à tensão elétrica acima de 250 volts e ruído superior a 85dB. Referidos agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.1.6 e 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Fazendo as vezes do laudo técnico, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

Insta salientar que, não há falar em impossibilidade do reconhecimento do exercício de atividade especial, por exposição ao agente agressivo eletricidade, a partir da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, haja vista que **"a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que o rol de atividades especiais, constantes nos regulamentos de benefícios da Previdência Social, tem caráter exemplificativo"** (*REsp 1.306.113-SC, Ministro Herman Benjamin, DJe: 07.03.2013*).

No que tange ao agente físico ruído, observo que o limite de tolerância para este agente agressivo, a partir de 05/03/1997, deve ser considerado de 85dB, haja vista as alterações trazidas pelo Decreto nº 4.882/03.

Com efeito, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85dB (artigo 2º).

Desta forma, a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/97 e, a partir daí, superiores a 85dB, de acordo com o Decreto nº 4.882, de 18/11/03, em respeito à natureza social da norma previdenciária e aos objetivos de proteção securitária ao trabalhador.

Neste sentido, o entendimento desta Turma:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)." (*TRF - 3ª Região; AC 1472897, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D: 06/04/2010, DJF3 CJI: 13/04/2010, p: 1644*).

Por fim, o período compreendido entre 03/02/2003 a 15/03/2004 não pode ser computado como especial, em razão de o ruído apurado ser inferior a 85dB, nos termos dos PPPs de fls. 63/66.

Ressalte-se que a autarquia previdenciária, quando da análise do requerimento NB 118.611.188-4, reconheceu administrativamente a natureza especial da atividade laborativa do autor nos períodos de 01/03/1976 a 04/04/1978 e de 01/03/1987 a 28/04/1995 (fl. 49).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fl. 57/60) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, na data do ajuizamento da demanda (28/01/2011), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade especial desenvolvida nos períodos de 29/04/1995 a 20/07/2000, 01/08/2001 a 07/12/2001 e de 01/05/2005 a 14/05/2009, com o tempo de serviço comum e especial, computado administrativamente pela autarquia previdenciária (fls. 50/51) e constante do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o somatório do tempo de serviço da parte autora, na data da publicação da EC 20/98, é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 28 (vinte e oito) anos e 02 (dois) meses de tempo de serviço, de maneira que é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da referida Emenda Constitucional, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da sua publicação, em 16/12/1998.

Observo, ainda, que a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, exige um acréscimo de tempo de serviço, que perfaz 30 (trinta) anos, 08 (oito) meses e 24 (vinte e quatro) dias, no presente caso.

Incluindo-se o tempo de serviço posterior a 15/12/1998, devidamente registrado em CTPS, verifica-se que a parte autora, na data do requerimento administrativo formulado em 15/10/2000, alcançava 30 (trinta) anos, 04 (quatro) meses e 25 (vinte e cinco) dias, de maneira que, à época, não cumpriu o acréscimo previsto pela Emenda Constitucional nº 20/98, além do que não possuía a idade de 53 (cinquenta e três) anos

Por outro lado, verifica-se que na data do ajuizamento da presente demanda (28/01/2011), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 38 (trinta e oito) anos, 08 (oito) meses e 18 (dezoito) dias, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

Considerando que à época do requerimento administrativo a parte autora não fazia jus ao benefício, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação do INSS (24/05/2011 - fl. 76), pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer o exercício de atividade especial também no período de 01/08/2001 a 07/12/2001, nos termos da fundamentação.

Considerando o teor do ofício de fl. 160, independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JOÃO JOSÉ CANDIDO TEIXEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria integral por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 24/05/2011**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004072-31.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.004072-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BENEDITO LEITE FILHO  
ADVOGADO : SP080984 AILTON SOTERO e outro  
No. ORIG. : 00040723120114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo

de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza comum e especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade comum, no período de 01/08/1976 a 31/01/1980 e a atividade especial, no período de 16/12/1980 a 27/09/2004, e a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, se preenchidos todos os requisitos legais, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixando-se a sucumbência recíproca e observando-se a prescrição quinquenal. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da decisão recorrida, no tocante ao reconhecimento da atividade especial e à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De início, ressalto que ao formular uma pretensão, a parte não pode receber do Poder Judiciário uma sentença condicional, vedada pelo ordenamento processual civil, mas uma prestação jurisdicional que decida a relação jurídica de direito material levada ao conhecimento do juiz. No caso, o autor requereu em juízo o reconhecimento de atividade comum e especial e a condenação da autarquia ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Assim, a procedência do pedido não pode ficar condicionada à análise futura dos requisitos do benefício pela autarquia, porquanto isso implica em negativa de prestação jurisdicional adequada.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - RELAÇÃO JURÍDICA CONDICIONAL - POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO MÉRITO - SENTENÇA CONDICIONAL - INADMISSIBILIDADE - DOCTRINA - ARTIGO 460, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC - RECURSO PROVIDO - I

I- Ao solver a controvérsia e pôr fim à lide, o provimento do juiz deve ser certo, ou seja, não pode deixar dúvidas quanto à composição do litígio, nem pode condicionar a procedência ou a improcedência do pedido a evento futuro e incerto. Ao contrário, deve declarar a existência ou não do direito da parte, ou condená-la a uma prestação, deferindo-lhe ou não a pretensão.

II - A sentença condicional mostra-se incompatível com a própria função estatal de dirimir conflitos, consubstanciada no exercício da jurisdição.

III - Diferentemente da "sentença condicional " (ou "com reservas", como preferem Pontes de Miranda e Moacyr Amaral Santos), a que decide relação jurídica de direito material, pendente de condição, vem admitida no Código de Processo Civil (artigo 460, parágrafo único).

IV - Na espécie, é possível declarar-se a existência ou não do direito de percepção de honorários, em ação de rito ordinário, e deixar a apuração do montante para a liquidação da sentença, quando se exigirá a verificação da condição contratada, como pressuposto para a execução." (REsp nº 164.110/SP, 4ª Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - j. 21/03/2000, DJ 08/05/2005, p. 414).

No mais, verifico que a sentença não procedeu ao exame e julgamento do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, configurando julgamento "*citra petita*", ao deixar de julgar pedido formulado pela parte autora na sua petição inicial, nos termos dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo, por analogia, a regra

do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, uma vez que o processo encontra-se maduro para julgamento.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação analógica do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. O recurso à instância *ad quem* veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal *a quo* apreciá-lo, *incontinenti*, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.

**2. Recurso Especial desprovido.** (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito." (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290).

O período de 01/08/1976 a 31/01/1980 restou devidamente comprovado nos autos, de acordo com a exigência legal, tendo sido apresentada cópia da CTPS (fl. 88), revelando a anotação do vínculo empregatício em questão, como empregado.

A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção "juris tantum" de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Dec. 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS do autor são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas.

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro da anotação no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho na CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente cometida por seu empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: *REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.*

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei



complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

**"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria."** (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);

**"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial."** (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 16/12/1980 a 27/09/2004 (data do PPP). É o que comprovam os laudo periciais e o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 52/60 e 61/64), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo biológico (esgoto). Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.3.0 do Decreto nº 53.831/64 e do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 e nos códigos 3.0.1 e 4.0.0 do Decreto nº 2.172/97, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 137 e 343) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 144 (cento e quarenta e quatro) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade especial desenvolvida no período de 16/12/1980 a 27/09/2004, com o tempo de serviço comum reconhecido, de 01/08/1976 a 31/01/1980, o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 42 (quarenta e dois) anos, 5 (cinco) meses e 29 (vinte e nove) dias, na data do requerimento administrativo, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (fl. 137 - 23/11/2005), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV,

bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA**, em face de sua natureza "*citra petita*" e, aplicando analogicamente o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO DO AUTOR** para reconhecer a atividade comum no período de 01/08/1976 a 31/01/1980 e a atividade especial no período de 16/12/1980 a 27/09/2004, bem como condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (23/11/2005), com correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação, **restando prejudicada a análise do mérito da apelação do INSS**.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **BENEDITO LEITE FILHO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria integral por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 23/11/2005**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011159-38.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.011159-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NEI PAULO OVIDIO  
ADVOGADO : SP187942 ADRIANO MELLEGA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00111593820114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a averbar como tempo de serviço especial o período de trabalho exercido de 03/01/1985 a 20/02/1992 e de 19/05/1992 a 27/07/2011, e conceder a aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, bem como a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, pugnando pela majoração da verba honorária e pela imediata implantação do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei

nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

**"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);**

**"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).**

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 03/01/1985 a 20/02/1992 e de 19/05/1992 a 27/07/2011. É o que comprovam os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 28/30, 44/45, 46/50 e 51/53), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição aos agentes agressivos ruído e radiação não ionizante. Referidos agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.1.4 e 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

No que tange ao agente físico ruído, observo que o limite de tolerância para este agente agressivo, a partir de 05/03/1997, deve ser considerado de 85dB, haja vista as alterações trazidas pelo Decreto nº 4.882/03.

Com efeito, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85dB (artigo 2º).

Desta forma, a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/97 e, a partir daí, superiores a 85dB, de acordo com o Decreto nº 4.882, de 18/11/03, em respeito à natureza social da norma previdenciária e aos objetivos de proteção securitária ao trabalhador.

Neste sentido, o entendimento desta Turma:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.**

**I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.**

**II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)." (TRF - 3ª Região; AC 1472897, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D: 06/04/2010, DJF3 CJ1: 13/04/2010, p: 1644).**

Não desconhece este Juízo que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício da atividade laborativa, não se podendo atribuir retroatividade a uma norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Contudo, a orientação firmada por esta Décima Turma é no sentido de que o agente físico ruído, de um modo geral, se constitui em um dos maiores riscos potenciais para a saúde dos trabalhadores, sendo que a quantidade de decibéis que pode ser tolerada pelo trabalhador diariamente e o tempo que o mesmo pode ficar exposto foram estabelecidos pela Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho, relativa à Segurança e Medicina do Trabalho (NR-15), anexo 1 - Portaria Nº 3214, em 08 de julho de 1978, tendo estabelecido como regra o limite de 85 decibéis.

Assim, a Legislação Previdenciária não deve ser interpretada de forma apartada das normas protetivas da saúde do trabalhador, ou seja, o segurado não pode trabalhar em um ambiente reconhecidamente insalubre pelas normas do Ministério do Trabalho e Emprego e a empresa recolher a contribuição previdenciária sobre o adicional de insalubridade que possui natureza salarial, mas, ao mesmo tempo, o empregado não fazer jus à cobertura previdenciária, pelo fato de a norma regulamentar exigir um nível de ruído superior.

Por esta razão, entende a Décima Turma, que a reformulação dos conceitos da Previdência Social que vinha, até então, praticando quanto à exigência de comprovação de exposição ao ruído de 90 decibéis no período de 06/03/1997 a 18/01/2003, não pode prejudicar aquele que sempre esteve exposto ao ruído acima de 85 decibéis, considerando que o ouvido humano no período referido é o mesmo antes e após a edição do Decreto 4.882/2003. Considerando, ainda, que o limite de 85 decibéis foi estabelecido pela NR-15, anexo 1, desde 1978.

De outra parte, não há falar em ausência de prévia fonte de custeio para o reconhecimento da atividade especial e sua conversão em tempo de serviço comum, haja vista que a obrigação do desconto e o recolhimento das contribuições no que tange à figura do empregado é de responsabilidade exclusiva de seu empregador, inclusive no tocante ao recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho, cabendo ao INSS fiscalizar e exigir o cumprimento de tal obrigação.

Não obstante a ausência de contemporaneidade entre a elaboração dos laudos periciais e o exercício dos períodos laborais, não se pode infirmar os laudos periciais elaborados. A propósito, enfrentando a questão relativa a não contemporaneidade do laudo pericial à prestação laboral, a Décima Turma desta Corte Regional assim decidiu:

"Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se este foi confeccionado em data relativamente recente e considerou a atividade laborativa insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores." (AC 1999.03.99.073687- 2/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 08/11/2005, DJU 23/11/2005, p. 711).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Desta forma, na data do requerimento administrativo (fls. 86/87 - 27/07/2011), a parte autora alcançou mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da

legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os honorários advocatícios ficam majorados para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10.ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas do valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária, **E DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO**, para majorar a verba honorária e conceder a tutela antecipada, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **NEI PAULO OVÍDIO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria especial**, com data de início - **DIB em 27/07/2011**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008828-87.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.008828-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : MARIETA MARIA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP176866 HERCULA MONTEIRO DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00088288720114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a contar de 21.08.2007, data de início de pagamento do benefício de auxílio-doença. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, nos termos da Resolução nº 134/2010 do C.J.F., que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação considerada até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas e despesas processuais. Confirmada a tutela antecipada anteriormente concedida que havia determinado a imediata implantação do benefício de auxílio-doença.

O benefício de aposentadoria por invalidez encontra-se implantado pelo réu, consoante informação de fl. 215.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 17.03.1956, pleiteia a manutenção do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

O laudo médico pericial, elaborado em 15.09.2010 (fl. 154/156), atesta que a autora é portadora de demência, estando incapacitada de forma total e permanente para o desempenho de atividades laborativas, bem como para os atos da vida civil.

Realizado novo laudo pericial, por médico psiquiatra em 06.12.2011 (fl. 170/175), atestando que a autora é portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio grave no momento da perícia, com perturbação funcional do comportamento, da afetividade, da psicomotricidade, do pragmatismo e da volição, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho e capaz para os atos da vida civil. O perito fixou o início da incapacidade em 21.08.2007.

Consoante se verifica à fl. 187, a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 28.07.2008, tendo sido ajuizada a presente ação em 15.09.2008, razão pela qual não se justifica, até referida data, qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Dessa forma, tendo em vista a patologia sofrida pela autora, constatada sua incapacidade total e permanente para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Devido o benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida ocorrida em 28.07.2008 (fl. 118), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (06.12.2011 - fl. 170/175), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.



A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do C.P.C., **dou parcial provimento à remessa oficial** para julgar parcialmente procedente o pedido e condená-lo a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida ocorrida em 28.07.2008, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (06.12.2011). As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração da data de início de pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez para 06.12.2011.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009465-38.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.009465-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ODAIR APARECIDO DA SILVA MUNHOZ
ADVOGADO	: SP224770 JEFFERSON DOS SANTOS RODRIGUES e outro
No. ORIG.	: 00094653820114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e, antecipando os efeitos da tutela, condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (08.04.2010), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, na forma da Lei 11.960/09,

a partir de 01.07.2009, sem condenação em honorários advocatícios, vez que reconhecida a sucumbência recíproca.

Inconformado, apela o INSS, aduzindo, em suma, a impossibilidade de cumulação de salário e aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

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

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

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

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e as concessões administrativas do benefício de auxílio doença, nos períodos de 13.05.2007 a 15.05.2007 e 08.04.2010 a 06.05.2010. Ademais, trata-se de questão incontroversa nos presentes autos.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 80/83), referente ao exame médico realizado em 09.06.2011, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de déficit motor resultante de acidente vascular cerebral sofrido em 2001, com piora em 2008, apresentando, segundo a conclusão do perito "hemiparesia esquerda, FM Grau III/IV à esquerda, hiper-reflexia esquerda e hipertonia esquerda, cuja patologia acarreta incapacidade total e permanente para o trabalho, razão pela qual faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho da atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Assim, deve ser mantida a r. sentença de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, eis que, considerando-se o histórico médico juntado aos autos, aliado à idade (56 anos), habilidades (operador de máquinas) e gravidade da doença, é possível afirmar que o segurado não possui condições de reingressar no mercado de trabalho, razão pela qual faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, confirmam-se julgados do colendo STJ:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.***

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos*

elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.**

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009).

O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como fixado pela r. sentença, ou seja, a partir do requerimento administrativo (08.04.2010), momento em que restou comprovada a incapacidade.

Convém ressaltar que, do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Sucumbência recíproca mantida, eis que não impugnada pelas partes.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Quanto ao pleito do INSS, de desconto do período em que a parte autora retornou ao trabalho, entendo que não é caso de punir o segurado que, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, permanece em sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e, inclusive, recolhendo as contribuições previdenciárias devidas. Seria temerário exigir que se mantivesse privado dos meios de subsistência, enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005771-29.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005771-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA ELZA RODRIGUES REIS  
ADVOGADO : SP105934 ELIETE MARGARETE COLATO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00057712920114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data em que diagnosticada a incapacidade (20.05.2009). Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária, na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado conforme Resolução nº 134/2010 do C.J.F. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Sem condenação em custas processuais. Concedida a tutela antecipada determinando-se a imediata implantação do benefício.

Cumprida a determinação judicial pelo réu, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos.

O réu argüiu, em preliminar, a impossibilidade de concessão da tutela antecipada. No mérito, argumenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a contar da data da cessação do auxílio-doença, pleiteando, ainda, a fixação dos honorários advocatícios sobre o valor da condenação, considerada como as prestações vencidas até a data da sentença.

Contrarrazoado o feito pela autora, à fl. 101/106.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da tutela antecipada**

Cumpre assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de

implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, portanto, a preliminar argüida pelo réu.

### **Do mérito**

A autora, nascida em 04.05.1968, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

O auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

O laudo do perito judicial, elaborado em 12.09.2012 (fl. 157/162), revela que a autora (auxiliar de limpeza) apresentou neoplasia de mama direita, tendo sido submetida a tratamento cirúrgico, evoluindo satisfatoriamente, sem comprometimento funcional, não estando incapacitada para o trabalho. O perito ressaltou que a autora apresenta, ainda, patologia da tireóide e mioma uterino, em acompanhamento médico, sem ocasionar-lhe redução da capacidade.

À fl. 75, verifica-se que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 19.08.2010, que foi indeferido pela autarquia, sob o fundamento de falta de comprovação da qualidade de segurada.

Dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, verifica-se que a autora esteve filiada à Previdência Social por período superior ao necessário para a concessão dos benefícios em comento, constando seu último período de filiação em 10/2007 a 05/2008.

Entretanto, os documentos médicos juntados aos autos, demonstram que a autora estava incapacitada para o trabalho à época em que mantinha sua qualidade de segurada, razão pela qual não há que se cogitar sobre eventual perda de sua qualidade de segurada.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Com efeito, o exame de ultrassonografia da tireóide, datado de 20.05.2009 (fl. 45), demonstra que a autora era portadora de nódulo e cisto no lobo esquerdo, bem como bócio à esquerda, constando, ainda, do exame juntado à fl. 47, datado de 26.10.2009, que apresentava nódulos uterinos associados a miomas.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o trabalho, devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, no período em que esteve incapacitada para o trabalho.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença é devido a contar da data do requerimento administrativo (19.08.2010 - fl. 75), incidindo até a data do laudo médico pericial (12.09.2012 - fl. 157/162), que constatou a inexistência de incapacidade laboral, devendo ser compensadas as parcelas pagas na esfera administrativa, quando da liquidação da sentença, respeitados os limites da execução.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da

legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

As parcelas pagas na esfera administrativa deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas, considerado o montante da condenação entre o termo inicial e final do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A do CPC, **rejeito a preliminar argüida pelo réu e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a contar da data do requerimento administrativo (19.08.2010), incidindo até a data do laudo médico pericial (12.09.2012), bem como para fixar as verbas acessórias e honorários advocatícios na forma retroexplicitada.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se o cancelamento do benefício de aposentadoria por invalidez.

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009446-97.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009446-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CIPRIANO DESIDERIO DE LIMA  
ADVOGADO : SP285761 MONICA SOUZA ALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00094469720114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez desde 19.10.2012. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, foi determinada a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 92.

Em apelação o réu alega, preliminarmente, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada. Pede a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial e aplicação dos juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Contra-razões à fl. 97/106.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da preliminar**

### **Da tutela antecipada**

Cumpra assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 26.09.1949, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

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

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

O laudo médico-pericial, elaborado em 26.03.2013 (fl. 54/57), atestou que o autor é portador de doença de Parkinson, que lhe acarreta incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa. Apontou, ainda, que o demandante apresenta tremor e rigidez, com comprometimento de forma significativa da motricidade voluntária.

Destaco que o autor recebeu benefício de auxílio-doença de 01.12.2004 a 14.06.2005 e de 01.12.2006 a 01.06.2008, apresenta vínculos laborais de 25.01.1993 a 02.04.1996 e de 19.03.2004 a julho/2004, e recolhimentos intercalados de fevereiro/1985 a janeiro/1993, janeiro/1999 a março/2000, abril/2006 a outubro/2012 (fl. 17 e 75/77), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 17.08.2011.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua idade (64 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

[Tab]

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da decisão que concedeu a tutela (17.11.2011), tendo em vista a resposta ao quesito nº 5, fl. 56 do laudo, e tendo em vista a ausência de requerimento na esfera administrativa.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo INSS e no mérito, dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial** para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida e para fixar o termo inicial do benefício em 17.11.2011.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença, respeitados os limites da execução.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial do benefício para 17.11.2011.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012098-87.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012098-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: JOSE MAIORAL (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00120988720114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.



Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para declarar o exercício de atividade rural pelo autor no período de 28.09.1959 a 29.06.1963 e determinar ao INSS a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da concessão deste. Determinou-se que as prestações em atraso sejam corrigidas monetariamente na forma prevista na Resolução 134 do E. STJ e acrescidas de juros de mora de seis por cento ao ano até 10.01.2003, de um por cento ao ano entre 11.01.2003 e 30.06.2009 e, a partir de então, nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/09. Sem condenação em verba honorária, ante o reconhecimento da sucumbência recíproca. Antecipados os efeitos da tutela para a revisão do benefício no prazo de dez dias.

O autor busca a reforma da sentença sustentando que, além do período de atividade rural reconhecido na sentença, teria comprovado o exercício de atividade especial nos períodos de 10.11.1978 a 26.09.1980, de 01.10.1980 a 17.08.1981 e de 17.09.1981 a 01.03.1993, fazendo jus à majoração do tempo de serviço apurado, com reflexos na renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Pleiteia, ainda, que o termo inicial da revisão determinada remonte à data do requerimento administrativo do benefício.

Sem apresentação de contrarrazões (fl. 272).

Os dados do sistema de benefícios da Previdência Social, ora anexos, dão conta de que o benefício foi revisado, em atendimento à determinação judicial.

Pelo despacho de fl. 275, determinou-se à autarquia a apresentação de cópia dos autos dos processos administrativos de concessão e revisão do benefício do autor, o que restou cumprido às fl. 282/339.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Com a presente ação, o autor, nascido em 08.03.1940, titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de número (NB) 028.064.868-5, com data de início (DIB) em 21.09.1993, pretende a averbação de atividade rural que teria exercido no período de 28.09.1959 a 29.06.1963, sem anotação em carteira; o reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos de 10.11.1978 a 26.09.1980, de 01.10.1978 a 17.08.1981 e de 17.09.1981 a 01.03.1993; a conversão dos períodos de atividade especial em tempo de serviço comum; e, conseqüentemente, a revisão da renda mensal do seu benefício desde a data do requerimento administrativo (21.09.1993).

Cumprido esclarecer, de início, que, não obstante a C. Décima Turma haja assentado o entendimento de que o instituto da decadência previsto no artigo 103 da Lei 8.213/91 é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente à vigência da Lei 9.528/97, este não é o caso dos autos.

Com efeito, o artigo 103 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.528/97, prevê regra especial de interrupção da decadência no trâmite de recurso administrativo, a saber:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. (g.n).***

No caso dos autos, como demonstram os extratos do sistema de benefícios da Previdência Social, ora anexos, e os documentos apresentados pela autarquia à fl. 281/339, a aposentadoria por tempo de serviço foi requerida pelo autor em 21.09.1993, sendo-lhe deferida em 16.11.1996, com termo inicial (DIB) fixado na data do respectivo requerimento. Por sua vez, o autor pleiteou administrativamente a revisão do ato de concessão em 02.07.2001, sendo que o indeferimento do seu pedido lhe foi comunicado em 17.05.2009 (fl. 112). Assim, à data do

ajuizamento da presente demanda, em 21.10.2011, não havia escoado o prazo decadencial.

No que toca à atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*: ***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No presente caso, o requerente apresentou cópia de certificado de isenção do serviço militar (1959, fl. 114), em que se encontra qualificado como *agricultor*, e cópia de sua certidão de casamento (1963, fl. 113), em que se encontra qualificado como *lavrador*. Há, portanto, início razoável de prova material relativo à atividade rural alegada. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***

***3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).*

Por outro lado, a testemunha ouvida em juízo (mídia digital à fl. 218), afirmou que conheceu o autor no ano de 1958, quando ele trabalhava em atividade rurícola, junto com sua família, em imóvel de propriedade do sogro do deponente; informou, ainda, que o trabalho era desenvolvido em regime de parceria ("meeiro") na lavoura de café.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, ante o conjunto probatório, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu o exercício de atividade rural de **28.09.1959 a 29.06.1963**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Considerados estes parâmetros, deve ser reconhecida a atividade especial exercida pelo autor nos períodos de 10.11.1978 a 26.09.1980, de 01.10.1980 a 17.08.1981 e de 17.09.1981 a 01.03.1993, em que trabalhou junto a *Metalúrgica Arouca Ltda*, na função de *afinador*, quando tinha como atribuição lixar e dar acabamento a peças metálicas com material abrasivo, com exposição a poeira metálica, em atividade análoga à do esmerilhador, descrita sob o código 2.5.3 do Decreto 83.080/79, como se infere do formulário de atividade especial apresentado à fl. 52.

Somados os períodos de atividade rural, de atividade especial e de serviço comum, o autor totalizava **41 anos, 2 meses e 19 dias** de tempo de serviço em 21.09.1993, data do requerimento administrativo (planilha anexa).

Implementados os requisitos antes de 15.12.1998, o autor faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, II e do art.29, *caput*, da Lei 8.213/91, em sua redação original.

O autor faz jus às diferenças vencidas desde 21.09.1993, data do requerimento administrativo (fl. 282), oportunidade em que foram apresentados os documentos comprobatórios de atividade rural e especial, como se verifica documentos apresentados pela autarquia às fl. 282/339.

Observo que o processo administrativo de concessão do benefício somente restou concluído em 10.10.1996, como se verifica do despacho administrativo de fl. 93. Outrossim, formulado o pedido administrativo de revisão em 02.07.2001 - é dizer, menos de cinco anos depois do ato concessório - o seu indeferimento somente seria comunicado ao segurado em 12.05.2009, conforme carta de indeferimento de revisão à fl. 112. Destarte, ajuizada a presente demanda em 21.10.2011, não há prestações atingidas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às diferenças vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento firmado pela C. Décima Turma, devendo ser fixados em dez por cento.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação do autor** para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 10.11.1978 a 26.09.1980, de 01.10.1980 a 17.08.1981 e de 17.09.1981 a 01.03.1993; para declarar que totalizou 41 anos, 2 meses e 19 dias de tempo de serviço até 30.06.1993, data do requerimento administrativo, fazendo jus à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com renda mensal a ser calculada na forma do artigo 53, II e do artigo 29, *caput*, da Lei 8.213/91, em sua redação original. Honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das diferenças em atraso até a prolação da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As diferenças vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino, nos termos do artigo 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do autor **JOSÉ MAIORAL**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB 028.064.868-5)**, com data de início - DIB - em **21.09.1993**. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026099-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026099-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSELIO JESUS ALVES  
ADVOGADO : SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00049-9 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, desde o indeferimento do requerimento administrativo (23.10.2009).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido inicial, ao fundamento de ausência de incapacidade total, deixando de condenar o autor ao pagamento das verbas sucumbenciais, em razão da gratuidade processual.

O autor pleiteia a reforma integral do *decisum*, aduzindo que preenche os requisitos para a concessão do benefício por incapacidade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *verbis*:

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

Como se vê dos dados constantes do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, o autor manteve vínculos empregatícios entre 20.03.2003 a 01.06.2012, embora não ininterruptos, e usufruiu do benefício de auxílio doença entre 13.12.2006 a 23.04.2007 e 10.09 a 26.11.2007.

Deste modo, restaram cumpridas a carência e a qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 15, inciso II, 24, Parágrafo único, e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo pericial, referente ao exame realizado em 24.05.2011, atesta que o periciado padece de convulsões, apresentando incapacidade laborativa total e temporária (fls. 67/71).

O experto aconselha o afastamento das atividades laborativas pelo prazo de seis meses, para tratamento neurológico (fl. 70).

A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo médico pericial.

Como já dito, o autor usufruiu do benefício de auxílio doença nos períodos entre 13.12.2006 a 23.04.2007 e 10.09 a 26.11.2007.

Pleiteou novo benefício de auxílio doença em 23.10.2009, o qual foi indeferido (fls. 23 e CNIS).

A presente ação foi ajuizada em 10.09.2010.

Os atestados e laudos de exames médicos de fls. 25/39 e 95, emitidos em 2009, 2010 e 2012, afirmam o acometimento do autor por epilepsia, o tratamento a que esteve submetido e a incapacidade laboral, por tempo indeterminado.

Portanto, conclui-se que à época do requerimento administrativo (23.10.2009), e do ajuizamento da demanda (10.09.2010), o autor encontrava-se doente e incapacitado para o trabalho, subsistindo a incapacitação, conforme conclusão pericial.

Desta forma, considerando a conclusão pericial, confirmada pela análise dos elementos dos autos, é de se concluir que faz jus à percepção do benefício de auxílio doença, que deverá ser mantido até a completa recuperação. Embora se vislumbre a doença e incapacidade do autor à época do requerimento administrativo (23.10.2009), a fixação do termo inicial do benefício à data da citação justifica-se pelo lapso de tempo decorrido entre o pleito e o ajuizamento desta ação (10.09.2010).

Confira-se o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

- 1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.*
- 2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.*
- 3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*
- 4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*
- 5. Agravo regimental improvido.*  
*(AgRg no REsp 871.595/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 24/11/2008)".*

Ressalte-se que eventual manutenção do vínculo empregatício não impede a concessão do benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, permanece em sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família. Pois, seria temerário exigir que se mantivesse privado dos meios de subsistência, enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença, a partir de 19.10.2010, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como

entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Josélio Jesus Alves;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 19.10.2010.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026643-29.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026643-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: NILCE APARECIDA DA SILVA BARBOSA
ADVOGADO	: SP243509 JULIANO SARTORI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00140-1 1 Vt MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, ao fundamento de ausência de incapacidade, condenando o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes à base de 10% sobre o valor da causa, condicionando a execução aos termos dos Arts. 11, § 2º, e 12, da Lei nº 1.060/50.

A autora pleiteia a reforma integral do *decisum*, com a concessão do benefício por incapacidade, aduzindo que preenche os requisitos legais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *verbis*:

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

Como se vê dos dados constantes do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, bem como cópias da CTPS, fls. 19/24, a autora manteve vínculos empregatícios rurais entre 02.03.1987 a agosto/2006, embora não ininterruptos, e usufruiu do benefício de auxílio doença entre 02.12.2004 a 16.01.2005.

O relatório médico de fl. 25, mais aqueles apresentados ao experto, consignados no laudo pericial às fl. 67/68, atestam o acometimento pelas patologias: hipertensão arterial, tendinite e poliartrrose, em 18.08.2005, 12.02 e 01.06.2009.

Portanto, conclui-se que a ausência de recolhimento de contribuições ao RGPS, após agosto/2006, se deu em razão da enfermidade e da incapacidade de que é portadora.

Em situações tais, a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.

Confira-se, a respeito, os julgados dos E. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e*



*PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. 2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexo causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício. 3. Recurso não provido. (REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)"*

Deste modo, restaram cumpridas a carência e a qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 15, inciso II, 24, Parágrafo único, e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à capacidade laborativa, o laudo pericial, referente ao exame realizado em 12.05.2010, atesta que a periciada é portadora de hipertensão arterial, não apresentando incapacidade laborativa (fls. 66/70).

A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo médico pericial.

Conforme consta do CNIS, o último benefício de auxílio doença usufruído pelo autor cessou em 16.01.2005 (CNIS).

O pleito administrativo de nova concessão do auxílio doença, formulado em 19.08.2005, foi indeferido, conforme extrato do CNIS acostado aos autos pelo INSS, à fl. 46.

A presente ação foi ajuizada em 15.04.2009.

O relatório médico de fl. 25 confirma a patologia assinalada no laudo pericial: hipertensão arterial, em 12.02.2009.

Além da referida doença os laudos médicos apresentados ao experto, consignados no laudo pericial às fl. 67/68, atestam o acometimento por tendinite e poliartrrose, em 18.08.2005 e 01.06.2009.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Dessa forma, malgrado a conclusão pericial de ausência de incapacidade, considerando a soma das moléstias que acometem a autora, sua idade (53 anos), grau de instrução (conhecimentos parcos, por toda a vida exerceu trabalho braçal), ocupação habitual (trabalhadora rural, CNIS e CTPS fls. 19/24), e possibilidade de agravamento do quadro com o passar dos anos, não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Em situações análogas, decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.*

*1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*

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

*(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011) e*  
*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE*

*CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.*

*2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

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

*(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012)".*

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença, a partir da citação (13.05.2009, fl. 29), convertendo-o em aposentadoria por invalidez desde a data desta decisão (25.02.2014), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.*

*2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

*3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 07/05/2009, in DJe 15/06/2009) e*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.*

*2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.*

*3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

*4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*5. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 871.595/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 24/11/2008)".*

Quanto aos consectários, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da

obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Nilce Aparecida da Silva Barbosa;
- b) benefício: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio-doença: 13.05.2009;  
aposentadoria por invalidez: 25.02.2014.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029444-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029444-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: NELSON DELMORE
ADVOGADO	: SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00003-9 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento da atividade rural, sem registro, de

15.05.60 a 31.07.75, reconhecimento do período em que exerceu cargo eletivo (vereador), cumulado com pedido de aposentadoria integral por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de aposentadoria, bem como, condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00.

O autor apela pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito, ao reconhecimento do tempo de atividade rural, sem registro em carteira.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II. Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."

A comprovação do tempo de serviço campesino, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o autor juntou aos autos cópia de certidão de casamento de seu genitor, datado de 19.07.41, qualificado como lavrador (fls.12), cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 29.01.72, constando a profissão de lavrador (fls.13), cópia do Título Eleitoral, datado de 21.05.69, na qual consta a profissão de lavrador (fls. 14), cópia da certidão de nascimento do filho Ricardo, de 15.10.75, na qual está qualificado como lavrador (fls. 15), cópia da carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Dracena, em seu nome, com data de admissão em 25.08.1972, e cópia das contribuições referente ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais, referentes às competências de 08 e 09/72.

A prova oral produzida em Juízo, todavia, permite se reconhecer a atividade rural, apenas, no período de 21.05.69

(data do documento mais antigo) a 31.07.75 (data anterior ao primeiro vínculo empregatício).

Assim, com a prova do que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural, no período no período de 21.05.69 a 31.07.75.

Quanto ao tempo de contribuição, o autor aparelhou sua peça inicial com cópia da CTPS (fls. 17 a 19), constando vínculos nos seguintes períodos e empresas:

01.08.75 a 31.01.76 - "Osvaldo Delmore"

16.08.76 a 10.02.84 - "Ind.Com Materiais p/ Const. Panorama"

01.10.84 a 30.04.84 - "Ind.Com Materiais p/ Const.Panorama"

Conforme certidão de fls. 30, o autor exerceu o cargo de Vereador no município de Panorama no período de 1989 a 1992 e de 1997 a 2000.

O mencionado tempo de contribuição satisfaz a carência contributiva exigida pelos Arts. 25, II, e 142, da Lei 8.213/91.

Apesar do autor ter atendido o requisito legal da carência contributiva, não restou comprovado, nos autos, o tempo de trabalho suficiente para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço postulado na peça inicial, vez que totaliza 26 anos, 04 meses e 29 dias.

No caso dos autos, o autor, nascido aos 16.05.48, conforme cópias da cédula de identidade (fls.09), posteriormente ao ajuizamento da ação, completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade no dia 16/05/2013, portanto, passou a fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade estampado no Art. 48 da Lei 8.213/91.

Assim, comprovados os requisitos etário e tempo de contribuição pelo período superior à carência, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de aposentadoria por idade, independente do lapso temporal transcorrido entre o último recolhimento previdenciário e a data do implemento da idade.

Oportuno mencionar que para os segurados que contribuíram para o sistema do RGPS, pelo período mínimo correspondente a carência, a perda da qualidade de segurado não constitui impedimento à concessão da aposentadoria por idade, pois não se exige que os requisitos sejam satisfeitos concomitantemente.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, exemplificada no seguinte julgado:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 142 DA LEI N.º 8.213/91. CARÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES.**

*1. Esta Corte Superior tem entendimento sedimentado no sentido da desnecessidade de implementação simultânea dos requisitos legais para concessão da aposentadoria por idade, não havendo falar em óbice à concessão, por perda da qualidade de segurado, se vertidas contribuições previdenciárias na forma do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.*

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

*(AgRg no REsp 803568/RS, 6ª Turma, j. 02/06/2011, DJe 20/06/2011)*

Por demais, a situação fática constante dos autos revela que o autor atende os requisitos para o benefício de aposentadoria por idade previsto no Art. 48, *caput*, da Lei 8.213/91, diverso daquele postulado na petição inicial, contudo, não há empecilho ao deferimento do benefício a que faz jus.

Nessa trilha colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. PEDIDO INICIAL. VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. ADEQUABILIDADE. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DIVERSO AO SEGURADO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.**

*1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando não estarem atendidos os pressupostos para concessão do benefício requerido na inicial, concede benefício diverso cujos requisitos tenham sido cumpridos pelo Segurado.*

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão hostilizada por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1232820/RS, 5ª Turma, Relatora Laurita Vaz, j. 26/10/2010, Dje 22/11/2010);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DEFERIDO PERCENTUAL SUPERIOR AO MÍNIMO REQUERIDO. DECISÃO ULTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Em matéria previdenciária, o pleito contido na peça inaugural, mormente quando se trata de matéria previdenciária, deve ser analisado com certa ponderação. Postulada na inicial a concessão do benefício em um percentual mínimo, calculado pela parte, incensurável a decisão judicial que reconhece o tempo de serviço pleiteado e concede o benefício com um coeficiente de cálculo superior ao mínimo requerido.

2. Recurso especial improvido."

(REsp 929942/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 11/12/2008, Dje 02/02/2009); e

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDA APOSENTADORIA POR IDADE EM VEZ DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, o deferiu à segurada, não obstante ter sido requerido benefício diverso.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 861680/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2008, Dje 17/11/2008).

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria por idade, a partir de 16.05.2013 - data em que o autor implementou o requisito etário, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Tendo a parte autora decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput*, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação do benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Nelson Delmore;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: a ser indicado pelo INSS;
- d) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 16/05/2013.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039870-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039870-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : BAZILIO RODRIGUES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP145679 ANA CRISTINA CROTI BOER  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00077-5 1 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios em R\$300,00, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora, argumentando que os requisitos legais para concessão do benefício foram preenchidos.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

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

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

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

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

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

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

No que se refere à filiação ao sistema da Seguridade Social, assim dispõe o referido diploma legal:

*Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.*

Para a concessão do benefício, portanto, necessário se faz que o postulante comprove, além da incapacidade para o trabalho, a qualidade de segurado e o cumprimento da carência - no caso, de 12 contribuições.

Como se vê do extrato do CNIS (fls. 116/117), o autor teve seu primeiro vínculo de trabalho registrado em 01.05.1979, mantendo diversos vínculos empregatícios, descontínuos, sendo que o último cessou em 10.10.2000. Voltou a verter contribuições, individualmente, no período de abril a julho de 2009.

O laudo, referente ao exame realizado em 31.01.2011, atesta ser o autor portador de incontinência urinária grave, hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus, disritmia cerebral e depressão moderada, apresentando incapacidade total e definitiva para o trabalho, fixando a data do início da incapacidade em fevereiro de 2006 (fls. 82/94).

Conquanto o laudo ateste a incapacidade total e definitiva para o trabalho, não há como deixar de reconhecer que quando de seu início, o autor não mais ostentava a qualidade de segurado, à vista da data fixada como de seu início, nos termos dos Arts. 42, § 2º e 59, Parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é de se concluir que esta é preexistente à refiliação ao Regime Geral da Previdência Social.

De outra parte, o autor em 05.05.2007, antes mesmo do ajuizamento da ação, já havia preenchido os requisitos exigidos por lei para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, não tendo, todavia, buscado tal direito, o que não redundava em perda do mesmo, como já decidido:

***"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.***

*1. A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágr. único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles.*

*2. A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.*

*3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.*

*4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada. (g.n.)*



5. *Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido. (REsp 969.473/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2007, DJ 07/02/2008, p. 1)*".

A e. Corte Superior orienta no sentido de que em matéria previdenciária, o pleito contido na peça inaugural deve ser analisado com certa flexibilidade, admitindo a concessão de outro benefício mesmo quando o pedido formulado seja de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O autor completou o requisito etário (60 anos) em 05.05.2007, quando já tinha comprovadamente exercido o trabalho rural por mais de 21 anos, como se vê da cópia das CTPSs (fls. 17/25) e do extrato do CNIS (fls. 116/117).

Dessarte, satisfeitos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

1. *Para fins de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Precedentes.*
2. *Hipótese em que o agravado preencheu todos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, ressaltando que a prova documental foi complementada por prova testemunhal.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp*

*204.219/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 16/10/2012) e*

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.**

1. *Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.*
2. *Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012)".*

Para prevenir eventual alegação, consigno que a concessão do benefício de aposentadoria por idade ao invés de aposentadoria por invalidez, não configura julgamento *ultra* ou *extra petita*, pois a lei que rege os benefícios securitários deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nomeação.

Ademais, pelo princípio da economia processual e solução *pro misero*, as informações trazidas aos autos devem ser analisadas com vistas à verificação do cumprimento dos requisitos previstos para o benefício pleiteado e, em consonância com a aplicação do princípio da *mihi facto, dabo tibi jus*, tem-se que o magistrado aplica o direito ao fato, ainda que aquele não tenha sido invocado (STJ- RTJ 21/340).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, a partir da citação (27.05.2011 - fls. 107), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente

convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Bazilio Rodrigues dos Santos;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 27.05.2011.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040552-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040552-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : SEBASTIAO PEDROSA DE ASSIS  
ADVOGADO : SP168252 VIVIANE PEREIRA DA SILVA GONÇALVES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00185-6 1 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 28.09.11, na qual se busca a conversão do benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 24.07.12, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 750,00, suspendendo-se a execução por ser beneficiária de justiça gratuita (fls. 104/105).

Em apelação, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 107/111).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

A carência e a qualidade de segurada da parte autora restaram demonstradas no CNIS acostado às fls. 60/65 e 96/101.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 14.03.12, atesta ser o autor portador de ceratopatia bolhoso e glaucoma secundário, apresentando incapacidade parcial e permanente (fls. 76/80).

O autor, quando do ajuizamento da ação em 29.09.2011, estava em gozo do benefício de auxílio doença, com alta programada para 10.01.2012 (fls. 60).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Analisando o conjunto probatório e considerando a conclusão do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor à conversão do benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho, já que conta com 53 anos de idade e tem como atividade habitual a de soldador.

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR*

*INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"*

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu converter o benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez, a partir da data desta decisão.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

No âmbito da Justiça Federal a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato

cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Sebastião Pedrosa de Assis;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 13.02.2014.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046192-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP025688 JOSE EXPEDITO ALVES PEREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TEREZINHA TEIXEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP231450 LEACI DE OLIVEIRA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 08.00.00022-7 2 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio doença, a partir da citação (27.02.2008), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor devido até a data da sentença.

Inconformado, apela o INSS, aduzindo, em suma, ausência de incapacidade, e, caso assim não se entenda, requer que o termo inicial seja fixado na data da juntada do laudo pericial, bem como que o percentual dos honorários advocatícios seja reduzido para 10%.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

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

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e as concessões administrativas do benefício de auxílio doença, nos períodos de 22.06.1993 a 16.08.1993, 28.07.2004 a 10.03.2005, e 20.12.2005 a 30.01.2007. Ademais, trata-se de questão incontroversa nos presentes autos.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 68/75), referente ao exame médico realizado em 08.10.2008, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de esclerodermia sistêmica localizada, com sintomas osteomusculares dolorosos nos joelhos, coluna e membros superiores, cujas patologias acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho, razão pela qual faz jus à concessão do benefício de auxílio doença.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

*"AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*

*1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.*

*2 - Recurso não conhecido."*

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e, inclusive, nas descrições da perícia técnica, deve ser mantida a r. sentença que determinou a concessão do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do quadro de saúde da parte autora, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação, pois restou demonstrada a permanência da incapacidade em tal data, razão pela qual não há que se falar em fixação da DIB na data da juntada do laudo, como pretende o INSS. Ademais, a parte autora não recorreu.

Quanto aos consectários, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando, no que se refere à correção monetária, as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1.285.274/CE e REsp 1.270.439/PR).

Por sua vez, os juros de mora serão aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp 671.172/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, julgado em 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que, do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, eis que de acordo com o entendimento desta Turma, e a base de cálculo deve respeitar os ditames da Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos consectários legais, nos termos explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Terezinha Teixeira da Silva;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 27.02.2008.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047759-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047759-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDIRENE PEREIRA SANTOS  
ADVOGADO : SP161582 VÂNIA APARECIDA RUY BARALDO  
No. ORIG. : 09.00.00034-0 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir do requerimento administrativo, bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária, na forma da Lei 11.960/09, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença.

Inconformado, apela o INSS, requerendo, de início, que o feito seja submetido ao reexame necessário. No mérito, aduz, em suma, ausência de incapacidade, tendo em vista o retorno ao trabalho no período de 01/09 a 01/10.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

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

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e a concessão administrativa do benefício de auxílio doença, no período de 01.09.2003 a 30.11.2004.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 79/88), referente ao exame médico realizado em 13.09.2011, atestam que a parte autora apresenta síndrome do manguito rotador bilateral, com desgaste inicial da articulação acrômio-clavicular direita e edema evidente no braço esquerdo, cuja patologia acarreta incapacidade total e temporária para o trabalho, razão pela qual faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio doença.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

*"AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*

*1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.*

*2 - Recurso não conhecido."*

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e, inclusive, nas descrições da perícia técnica, deve ser mantida a r. sentença que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do quadro de saúde da parte autora, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Quanto à alegação da autarquia, de retorno ao trabalho, considero desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, permanece em sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e, inclusive, recolhendo as contribuições previdenciárias devidas. Seria temerário exigir que se mantivesse privado dos meios de subsistência, enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera



administrativa ou na judicial.

No entanto, convém ressaltar que, do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido tal como previsto pela r. sentença, a partir do primeiro requerimento administrativo apresentado pela segurada (10.09.2008 - fls. 17), quando restou comprovada a incapacidade.

Os juros de mora serão aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp 671.172/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, julgado em 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Valdirene Pereira dos Santos;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 10.09.2008.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005275-15.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.005275-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : NIVALDO PINHEIRO GUIMARAES  
ADVOGADO : SP197082 FLAVIA ROSSI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186231 CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00052751520124036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade rural sem registro em CTPS de 01.01.1977 a 30.09.1979 e para considerar como atividade especial os períodos de 01.04.1987 a 08.12.1998 e 22.05.2000 a 19.01.2010. Em consequência, o INSS foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (19.01.2010), incidindo correção monetária e juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Sem custas. Concedida a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício, no prazo de 45 dias.

Em suas razões de apelo, alega o INSS, em síntese, que não há início de prova material a comprovar o exercício da atividade rural, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Sustenta que não restou comprovada a efetiva exposição a agentes nocivos à saúde. Aduz a impossibilidade de conversão de atividade especial em comum após 28.05.1998. Assevera a ausência de fonte de custeio para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

O autor, por sua vez, sustenta que foram juntados aos autos documentos suficientes a comprovar o exercício da atividade rural também nos períodos de 01.03.1980 a 30.06.1981 e 27.07.1981 a 09.03.1987. Pleiteia o reconhecimento dos aludidos períodos e a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, acrescida dos consectários legais e honorários advocatícios.

À fl. 241, verifica-se que o benefício foi implantado.

Contrarrazões do autor à fl. 243/248. Contrarrazões do INSS à fl. 252/254.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 13.09.1960, o reconhecimento dos períodos de atividade rural de 01.01.1977 a 30.09.1979, 01.03.1980 a 30.06.1981 e 27.07.1981 a 09.03.1987, bem como do exercício de atividade sob condições especiais de 01.04.1987 a 08.12.1998 e 22.05.2000 a 19.01.2010, a fim de que seja-lhe concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor apresentou a certidão de seu casamento (1980 - fl.20), na qual consta o termo "lavrador" para designar sua profissão, e certidão de óbito de seu irmão (1978 - fl.88) e certidão de nascimento de seu genitor (1971 - fl.89), nas quais este figura como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***

### **3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.**

**(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)**

Apresentou, ainda, carteira profissional (fl.19/36) na qual consta vínculo empregatício de natureza rural de 27.07.1981 a 09.03.1987, constituindo tal documento prova plena para o contrato de trabalho nela anotado, e início de prova material da continuidade do histórico profissional como rurícola.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (fl.169/170) afirmaram que conhecem o autor desde 1977 e 1982, respectivamente, e que ele trabalhou como lavrador na Usina Nardini até 1986, aproximadamente.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementadas por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural antes das datas neles assinaladas. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor na condição de rurícola do autor de **01.01.1977 a 30.09.1979 e 01.03.1980 a 30.06.1981**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido nos citados interregnos, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange ao contrato de trabalho relativo ao vínculo empregatício de rurícola anotado em CTPS, de [Tab] **22.07.1981 a 09.03.1987**, deve ser procedida a contagem do aludido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, inclusive para fins de carência, pois o reconhecimento do tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, independe da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador

Nesse sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

#### ***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.***

***I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.***

***II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. (g.n.)***

***III - Recurso não conhecido.***

***(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001).***

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou***

*engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.***

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se*

*característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

***Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.***

Observo que o § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

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

***(...)***

***§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.***

***(...)***

Verifica-se, pois, que quando a atividade prejudica a saúde, ou a integridade física, a lei deve estabelecer critério diferenciado para a concessão de aposentadoria.

No caso em tela o critério diferenciado para a redução do tempo de serviço para obtenção da aposentadoria é a exposição superior a um determinado nível de ruídos.

Esse determinado nível de ruídos ficou para ser estabelecido pelo Poder Executivo, nos termos do art. 58 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

Dessa forma, como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

Ressalto que para a proteção prevista em tal dispositivo constitucional não teria sentido considerar-se o nível de ruídos superior a 85 dB e inferior a 90 dB como não prejudicial à saúde no período de 05/03/97 a 17/11/2003, e a partir de 18/11/2003, considerar-se os níveis de ruído superiores a 85 dB como prejudiciais.

De outro turno, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de **01.04.1987 a 08.12.1998** (PPP fl. 48/51) e **22.05.2000 a 19.01.2010**, laborados na empresa Ítalo Landredi S/A Indústrias Mecânicas (PPP fl. 113/115), por exposição a ruídos acima de 90 decibéis, agente nocivo previsto no código 2.0.1, do art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Somados os períodos ora reconhecidos aos demais incontroversos, o autor totaliza **39 anos, 11 meses e 21 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **39 anos, 11 meses e 21 dias** até 19.01.2010, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfer 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, pois cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da Emenda Constitucional nº 20/98.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (19.01.2010 - fl. 144), ante firme jurisprudência nesse sentido.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial e dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido e reconhecer o exercício de atividade rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, de **01.01.1977 a 30.09.1979, 01.03.1980 a 30.06.1981**, exceto para efeito de carência, e de

**27.07.1981 a 09.03.1987**, inclusive para fins de carência, bem como para reconhecer a natureza especial das atividades prestadas de **01.04.1987 a 08.12.1998 e 22.05.2000 a 19.01.2010**. Em consequência, condeno o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data do requerimento administrativo, nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores recebidos a título de tutela antecipada.

Expeça-se e-mail ao INSS para que seja procedida a correção no valor da Aposentadoria por Tempo de Serviço do autor **Nivaldo Pinheiro Guimarães**, nos termos desta decisão.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000230-27.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000230-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : DOROTI MARIA PEREIRA SAID  
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002302720124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal Sergio Nascimento (Relator):** Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para restabelecer o benefício de auxílio-doença a partir da data de sua cessação. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora, consoante índices de remuneração básica. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas consideradas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais.

À fl. 77/78 foi concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício de auxílio-doença.

Comunicado pelo réu o cumprimento da decisão judicial, consoante fl. 93.

A parte autora apela arguindo, em preliminar, nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, ante a necessidade de realização de nova perícia. No mérito, objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O feito foi convertido em diligência à fl. 136, tendo sido determinada a realização de nova perícia, tendo sido acostado o laudo pericial à fl. 143/148.

Transcorrido "*in albis*" o prazo para contrarrazões.

## **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

### **Da preliminar**

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa argüida pelo réu, vez que entendo que a prova coletada nos autos é suficiente ao deslinde da matéria.

### **Do mérito**

A autora, nascida em 28.04.1956, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

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

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

O laudo médico pericial, elaborado por médico psiquiatra em 07.03.2012 (fl. 73/76), atesta que a autora é portadora de transtorno afetivo bipolar, com quadro de hipomania, sem remissão do ciclo no momento da perícia, estando incapacitada para o trabalho de forma total e temporária, devendo ser reavaliada no prazo de quatro meses.

O feito foi convertido em diligência à fl. 136, a fim de fosse realizada nova perícia, constatando-se eventual persistência da incapacidade laboral.

Apresentado novo laudo, realizado por médico psiquiatra em 18.04.2013 (fl. 143/148), tendo sido constatado que a autora é portadora de transtorno afetivo bipolar, fora de crise, no momento da perícia, mantendo controle medicamentoso, não estando incapacitada para o trabalho.

À fl. 34, verifica-se que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 30.07.2011, tendo sido ajuizada a presente ação em 11.01.2012, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção de sua qualidade de segurada.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o trabalho e, posteriormente reavaliada em nova perícia, que concluiu por sua aptidão para o labor, justifica-se a concessão do benefício de auxílio-doença no período em que esteve incapacitada para o trabalho.

O termo inicial do benefício é devido a partir do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida ocorrida em 30.07.2011 (fl. 34), incidindo até a data do segundo laudo pericial que concluiu pela ausência de incapacidade laboral (18.04.2013 - fl. 143/148), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, por ocasião da liquidação da sentença, nos limites da execução.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).



Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas consideradas até a data do termo final do benefício, mantido o percentual de 10%.

As parcelas pagas na esfera administrativa deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A do CPC, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora** e, no mérito, **nego seguimento à sua apelação e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para julgar parcialmente procedente o pedido da autora e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a partir do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida ocorrida em 30.07.2011, incidindo até a data do segundo laudo pericial (18.04.2013), bem como para esclarecer que a base de cálculo dos honorários advocatícios incide até o termo final do benefício. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

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

Expeça-se e-mail ao INSS determinando-se o cancelamento do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008123-69.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.008123-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : DALVA DAS GRACAS DE CARVALHO SOUZA  
ADVOGADO : SP284244 MARIA NEUSA ROSA SENE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00081236920124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a autora não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade rural na condição de segurada especial. A demandante foi condenada ao pagamento das despesas da ré, atualizadas desde o desembolso, de acordo com o Provimento nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, além dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Custas *ex lege*.

Objetiva a autora apelante a reforma da r. sentença, sustentando que o conjunto probatório acostado aos autos foi suficiente para comprovar o preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício em comento.

Sem as contrarrazões do réu (fl. 127), vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 09.05.1957, completou 55 anos de idade em 09.05.2012, devendo, assim, comprovar 15 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

De início, cumpre esclarecer que do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

***DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.***

...

***2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.***

***3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.***

...

***5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.***

*(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).*

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

***"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."***

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador campestre o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar deste qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

***PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

***1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.***

***2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.***

3. *Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.*
4. *A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*
5. *As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.*
6. *Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*
7. *Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*
8. *O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*
9. *Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*
10. *Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."*  
(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a requerente apresentou aos autos cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 28.04.1979 (fl. 17), e de nascimento de seus filhos, em 1980 e 1984 (fls. 18/19), nas quais seu cônjuge fora qualificado como *pecuarista / lavrador*. Trouxe, ainda, habilitação para manipulação de produtos alimentícios expedida pela Secretaria de Saúde de São José dos Campos, qualificando-a como *pecuarista* (2012, fl. 28); certificado de formação profissional rural (1990, fl. 29), em seu nome; declaração da Cooperativa de Laticínios de São José dos Campos atestando a filiação do marido da demandante desde meados da década de 1970 (2012, fl. 30); comprovantes de recolhimento de ITR nas competências de 1998 a 2012 (fls. 31/38); certidão de registro de imóvel rural (1973, fl. 39); certificado de cadastro de imóvel rural (2006 a 2009, fl. 40); notas fiscais de produtor pecuarista (1998, 1999, 2001 a 2012, fls. 41/55, 57, 59, 61 e 63) e atestado de vacinação de bovinos (2004, 2006, fls. 56, 58, 60, 62 e 64). Configuram tais documentos razoável início de prova material quanto ao seu alegado trabalho agrícola.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.***

1. *A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.*
2. *Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.*
3. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.*  
(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, p. 347).

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo na mídia contida à fl. 94, afirmaram que conhecem a autora há longa data e que ela sempre foi trabalhadora no meio rural, tendo iniciado suas atividades campesinas ao lado dos pais. Após o casamento, passou a auxiliar o marido na plantação de mandioca, milho e produção de ovos e de queijo, em pequena quantidade. Os depoentes asseveraram, ainda, que o labor se dá em regime de economia familiar, não contando a família com outra propriedade ou outra fonte de renda senão a atividade agrícola.

Cumprido observar que o fato de os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 100/101),

indicarem que o marido da autora conta com recolhimentos em valores superiores ao mínimo, desde a competência de 2007, não obsta a concessão do benefício, nem retira a condição de segurada especial dela, vez que a demandante apresentou início de prova material em nome próprio, corroborado por prova testemunhal robusta e harmônica.

Dessa forma, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 09.05.2012, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (10.07.2012, fl. 16), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

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

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **DALVA DAS GRAÇAS DE CARVALHO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 10.07.2012, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JANDIRA NELSINA DE OLIVEIRA SILVA  
ADVOGADO : SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES e outro  
No. ORIG. : 00004909220124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (09/01/2012 - fl. 17), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme Súmula 111 do STJ. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do

exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 25/02/1945, completou essa idade em 25/02/2000.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente em anotações de contratos de trabalho rural em CTPS (fls. 11/14) e extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 16 e 32). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."* (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Na espécie, é certo que a autora não exerceu atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, uma vez que, conforme prova oral produzida (mídia de fl. 42), ela deixou de exercer trabalho rural por volta de 2003.

Ainda assim, a autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, porque, quando deixou o trabalho rural, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, havendo cumprido o período mínimo de trabalho rural.

Necessário ressaltar-se que em 2000 a autora atingiu a idade mínima para aposentar-se, de forma que quando parou de labutar no meio rural já havia adquirido o direito à obtenção do benefício em tela, faltando apenas exercer o respectivo direito. O fato de a autora somente haver formulado o seu pedido de aposentadoria, por intermédio da presente ação, no ano de 2012, não impede o auferimento do benefício, nos termos do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido, entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: *"(...) II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até as vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício (...)"*. (REsp 200900052765, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJe

14/09/2009).

Saliente-se que o referido entendimento jurisprudencial foi acolhido pelo Decreto nº 3.048/99, em seu art. 51, § 1º, com a redação introduzida pelo Decreto nº 6.722/2008.

Ressalte-se que o fato de a autora ter exercido atividade urbana em determinado período não impede o reconhecimento do serviço rural, uma vez que da prova dos autos verifica-se que ela desempenhou, de maneira preponderante, atividades rurais. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: "**o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola**" (AC n.º 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Outrossim, a condição de trabalhador urbano de seu marido não altera a solução da lide, uma vez que, além do início de prova material em nome da própria autora, restou comprovado que ela exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007542-39.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.007542-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP213754 MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ELOAH VITORIA FERRAZ DA SILVA
ADVOGADO	: SP265062 VICTOR HUGO MIGUELON RIBEIRO CANUTO e outro
REPRESENTANTE	: APARECIDA JOSELENE FERRAZ
ADVOGADO	: SP265062 VICTOR HUGO MIGUELON RIBEIRO CANUTO e outro
No. ORIG.	: 00075423920124036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação nos autos da ação em que se objetiva o benefício do auxílio-reclusão, tendo em vista a prisão do genitor da parte autora.

Houve interposição do agravo retido do INSS em face da decisão que deferiu a tutela antecipada.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para condenar a ré a pagar o auxílio reclusão desde o requerimento administrativo, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 20%, nos termos da Súmula 111 do STJ. O réu é isento de

custas. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário em razão do disposto no Art. 475, § 2º, do CPC.

Apela o INSS, requerendo a apreciação do agravo retido. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença. Subsidiariamente pede: a) redução dos honorários advocatícios; b) aplicação da Lei 11.960/09 aos juros e correção monetária, a partir da citação; c) isenção de custas e despesas processuais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do agravo retido e pelo parcial provimento ao recurso quanto aos juros de mora e correção monetária.

[Tab][Tab]É o relatório. Decido.

O agravo retido, não obstante ter sido reiterado no recurso, não merece ser conhecido, uma vez que impugna a antecipação de tutela concedida mediante decisão interlocutória, a qual não mais subsiste pois foi substituída pela sentença.

Não conheço de parte do apelo quanto ao pedido de isenção de custas e despesas processuais, uma vez que a r. sentença decidiu conforme o pleiteado no recurso, falecendo interesse recursal do INSS quanto a este ponto. Passo à análise da matéria de fundo.

O Art. 80 da Lei 8.213/91 dispõe que o auxílio - reclusão será concedido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não estiver em gozo de auxílio -doença ou de aposentadoria.

A concessão do auxílio - reclusão depende do preenchimento das seguintes condições: 1) efetivo recolhimento à prisão; 2) condição de dependente de quem objetiva o benefício; 3) demonstração da qualidade de segurado do preso; 4) renda mensal do segurado inferior ao limite estipulado.

O efetivo recolhimento da prisão ocorreu em 17/7/2012 (fl.16).

A dependência econômica dos filhos é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º da L. 8.213/91, e, na espécie, está comprovada pela cópia da certidão de nascimento da filha (fl. 18).

Quando do recolhimento à prisão, em 27/7/2012, o recluso ainda mantinha a qualidade de segurado (Art. 15, II, da Lei 8.213/91) dado que o último vínculo empregatício findou-se em 29/2/2012 (fl. 58).

No tocante à renda mensal do segurado, o Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário 587365/SC, em 25.03.2009, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, pacificou o entendimento no sentido de que a renda do segurado preso é que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes, conforme abaixo transcrito:

*"EMENTA:PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)*

Dispõe o Art. 116, do Decreto 3.048/99:

*"Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."*

O C. STJ já decidiu que o auxílio-reclusão é benefício previdenciário que possui como condicionante para a sua



concessão, a renda do preso, no momento da prisão. (STJ, AgRg no REsp 831.251/RS, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 05/05/2011, DJe 23/05/2011) "In casu", o segurado foi preso em 27/7/2012. Segundo o extrato do CNIS às fls. 58/59, desde fevereiro/2012, o segurado não detinha mais salário-de-contribuição, ou seja, na data do seu efetivo recolhimento à prisão, não tinha salário-de-contribuição, motivo pelo qual deve ser aplicado o disposto no Art. 15, II, da Lei 8.213/91 c.c o § 1º, do Art. 116, do Decreto 3.048/99.

O período de carência era requisito para a concessão do auxílio - reclusão no regime da CLPS, aprovada pelo D. 89.312/84; todavia, desde o advento da L. 8.213/91, esse requisito deixou de ser exigido.

Convém salientar, por derradeiro, que a soltura do segurado não prejudica o direito às prestações do auxílio - reclusão anteriores, em consonância com os Arts. 117 e 119 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Desta sorte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício previdenciário auxílio - reclusão desde a prisão até a soltura do recluso.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Ante ao exposto, não conheço do agravo retido e de parte do apelo e, na parte conhecida, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou-lhe parcial provimento para reformar a r. sentença, tão-só no que toca aos juros de mora e aos honorários advocatícios, nos termos em que explicitados.

Tópico síntese do julgado:

a) nome do segurado: Renato Alves da Silva;

a.1) nome do beneficiário: Eloah Vitória Ferraz da Silva;

b) benefício: auxílio - reclusão;

c) número do benefício: indicação do INSS;

d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;

e) DIB: 27/7/2012 (DER).

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000877-04.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.000877-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : MARIA MARTINS DOS SANTOS

ADVOGADO : SP183886 LENITA DAVANZO e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/03/2014 1657/2773

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008770420124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora está em gozo de pensão por morte e esta é inacumulável com o benefício ora requerido. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 127/129v, opinando pelo não provimento da apelação.

## É o relatório.

## DECIDO.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

No presente caso, conforme se verifica dos autos, na fl. 90, a parte autora está em gozo do benefício de pensão por morte NB 21/087.992.009-2, desde 12/07/1990.

Desse modo, cumpre observar que o § 4º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, assim dispõe:

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

*(...)*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)"*

Sendo assim, o fato de a parte autora estar percebendo o benefício de pensão por morte lhe retira o direito de receber o benefício assistencial de prestação continuada, tendo em vista a impossibilidade de cumulação, nos termos da legislação supracitada.

Nesse sentido, já se manifestou a jurisprudência desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA SOCIAL - IDOSO - PENSÃO POR MORTE - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.*

*1. Agravo retido não conhecido, por não ter sido reiterado pelo INSS em suas contra-razões de apelação.*

*2. O benefício pleiteado, se preenchido os requisitos, seria devido a partir da data da citação, por ter sido essa a data em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da autora. No entanto, a autora, conforme o ofício juntado pelo INSS às fls. 89, está em gozo de pensão por morte de seu marido, desde 17/02/2002, data anterior à da citação.*

*3. Diante do disposto no § 4º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, impossível se torna a cumulação do benefício assistencial com a pensão por morte, não havendo sequer prestações a serem pagas até a implementação deste benefício.*

4. Agravo retido não conhecido e apelação da autora improvida.

5. Sentença mantida

(TRF3, AC 00008758220044039999, DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, SÉTIMA TURMA, DJU DATA:07/12/2005)

Por tais razões, a parte autora não faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001379-34.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.001379-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE ANTONIO MARTINS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP167597 ALFREDO BELLUSCI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00013793420124036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício da atividade rural prestada pelo autor no período de 01.06.1970 a 31.12.1989, condenando o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação (29.05.2012). As parcelas em atraso deverão ser monetariamente corrigidas e acrescidas de juros de mora na forma prevista pela Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas.

Em suas razões de apelo, alega o INSS, em síntese, que não há início de prova material em nome do autor do exercício de atividade rural antes de 1971, data do documento mais antigo apresentado nos autos.

Contrarrazões do autor à fl. 182/190.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 22.05.1953, o reconhecimento de atividade rural exercida de 01.06.1967 a 31.12.1989 e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Tendo em vista a ausência de impugnação do autor, o ponto controvertido a ser debatido cinge-se ao período de 01.06.1970 a 31.12.1989, reconhecido na r. sentença recorrida.

Quanto ao reconhecimento da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos: documentos escolares de 1968, constando seu genitor como lavrador (fl.37/39); ficha de matrícula junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Adamantina, em 1980 (fl.35); certidão eleitoral (1971 - fl.40), certidão de casamento (1979 - fl.47) e certidão de nascimento de seus filhos (1980, 1985 e 1987 - fl.47 e 65/66), nas quais o autor figura como lavrador; cadastro junto ao Funrural realizado por seu pai em 1977, informando trabalho em regime de parceria no Sítio Progresso (fl. 44); notas fiscais por este emitidas em 1975, 1976, 1977, 1978, 1981 e 1982 (fl. 52/56 e 45/46); contribuição sindical recolhida pelo autor em 1980 (fl.51); contrato de parceria agrícola firmado pelo autor no Sítio São José, em Flórida Paulista, em 1982 (fl.59) e notas fiscais emitidas em seu nome em 1985 (fl.60/62). Tais documentos constituem início de prova material do exercício de atividade rural, em regime de economia familiar. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

***PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.***

(...)

***2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)***

(...)

***4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).***

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (fl.135 e 159) afirmaram que conhecem o autor desde criança e que ele trabalhou com a família até o final da década de 80, na lavoura de café, sem o auxílio de empregados, inicialmente no Município de Adamantina e, após seu casamento, em Flórida Paulista.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, mantidos os termos da r. sentença que reconheceu o o labor na condição de rurícola do autor de **01.06.1970 a 31.12.1989**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o período rural ora reconhecido aos demais incontroversos, o autor totaliza **27 anos, 11 meses e 11 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **37 anos, 11 meses e 08 dias** até 23.02.2012, conforme planilha anexa parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, pois cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da Emenda Constitucional nº 20/98.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação, não obstante a existência de requerimento administrativo, ante a ausência de recurso do autor.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fica mantida a verba honorária na forma fixada pela sentença, vez que em conformidade com os termos da Súmula 111 do STJ e com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ ANTONIO MARTINS DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 29.05.2012, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001419-16.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.001419-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NILDA DELGADO DE LIMA SORIANO  
ADVOGADO : SP332827 AMANDA FLAVIA BENEDITO VARGA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00014191620124036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial,

sobreveio sentença de procedência do pedido, declarando como tempo de serviço especial o período de 15/10/1986 a 16/07/2012, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, a partir da data da citação (29/08/2011), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença, para que seja julgado totalmente improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a redução da verba honorária e que seja vinculada a implantação do benefício à cessação do contrato de trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

## **D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs e 53.831/64 e 83.080/79.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

Por outro lado, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (*REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalho, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668*);

"Apenas para registro, resalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (*REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291*).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 15/10/1986 a 16/04/2012, conforme reconhecido na sentença. É o que comprovam os laudos técnicos (fls. 27/68) e os Perfis Profissiográficos Profissionais - PPPs (fls. 24/26 e 163/165), elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto

nº 3.048/99, trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, como "atendente de enfermagem" e "auxiliar de enfermagem", com exposição a agentes biológicos nocivos à saúde, de forma habitual e permanente. Referidas atividades são classificadas como especiais, conforme o código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.3.4 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Ademais, há precedentes jurisprudenciais que consideram como especial a atividade desenvolvida nas dependências de hospitais, em que o trabalhador, durante sua jornada laborativa, esteja exposto de forma habitual e permanente a agentes biológicos nocivos à saúde, ainda que não esteja expressamente mencionada nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, conforme se verifica a seguir:

"A jurisprudência desta Corte é no sentido de que ao trabalhador que exerce atividade insalubre, ainda que não inscrita em regulamento mas comprovada por perícia judicial, é devido o benefício de aposentadoria especial." (STJ; REsp nº 228100/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 13/11/2000, DJ 05/02/2001, p. 122);

"Indiscutível a condição especial do exercício das atividades de auxiliar de serviços gerais exercida em hospital, bem como a de maqueiro, por estarem as mesmas enquadradas como insalubres e perigosas, por força dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 e Lei nº 8.213/91, até edição da Lei nº 9.032/95". (TRF - 5ª Região; AC nº 291613/RN, Relator Juiz Federal Petrucio Ferreira, j. 05/10/2004, DJ 25/11/2004, p. 433).

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Desta forma, considerando-se o tempo especial ora reconhecido, verifica-se que a parte autora, na data do requerimento ajuizamento da demanda (17/04/2012), alcançou mais de 25 (vinte e cinco) anos de tempo de serviço especial, sendo, portanto, devida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10.ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas do valor das prestações devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, não há falar na impossibilidade de pagamento dos valores atrasados decorrentes da concessão da aposentadoria especial, em virtude da parte autora ter continuado a desempenhar sua atividade profissional no mesmo ambiente de trabalho e sujeita aos agentes agressivos que deram azo à concessão da aposentadoria.

Com efeito, a parte autora não pode ser prejudicada pelo fato de ter continuado a exercer sua atividade profissional após o requerimento do benefício na via administrativa, quando entendia que já tinha o tempo de serviço necessário para obtenção do benefício, contudo a aposentadoria especial não foi concedida.

Além disso, extrai-se do artigo 49 da Lei nº 8.213/91, a desnecessidade de desligamento do emprego para que a aposentadoria tenha início, como era exigido na legislação anterior.

No mesmo sentido, já decidi esta egrégia Turma:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. TERMO INICIAL. I - O termo inicial do benefício de aposentadoria especial, fixado judicialmente, não pode estar subordinado ao futuro afastamento ou extinção do contrato de trabalho, a que faz alusão o art.57, §8º da Lei 8.213/91, uma vez que estaria a se dar decisão condicional, vedada pelo parágrafo único do art.460 do C.P.C., pois somente com o trânsito em julgado haverá, de fato, direito à aposentadoria especial. II - O disposto no §8º do art.57 da Lei 8.213/91, no qual o legislador procurou desestimular a permanência em atividade tida por nociva, é norma de natureza protetiva ao trabalhador, portanto, não induz a que se autorize a compensação, em sede de liquidação de sentença, da remuneração salarial decorrente do contrato de trabalho, no qual houve reconhecimento de atividade especial, com os valores devidos a título de prestação do benefício de aposentadoria especial. III - Agravo interposto pelo INSS (§1º do art.557 do C.P.C.), improvido." (TRF - 3ª Região, AC 1473715, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D: 29/03/2011, DJF3 CJI: 06/04/2011, p: 1676; TRF - 3ª Região, AC 1453820, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, D: 16/08/2011, DJF3 CJI: 24/08/2011, p: 1249).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **NILDA DELGADO DE LIMA SORIANO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria especial**, com data de início - **DIB em 30/05/2012**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008624-93.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.008624-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARCOS FILISBINO DA SILVA  
ADVOGADO : SP133450 CARLOS ROBERTO ROSSATO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00086249320124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício previdenciário de que é titular. Não houve condenação em ônus da sucumbência, por ser o demandante beneficiário da justiça gratuita.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não pode ser acatada a preliminar de decadência ante a edição do Decreto 6.939/2009, que revogou o § 20 do artigo 32 e o § 4º do artigo 188-A, ambos do RPS, e a Nota Técnica nº 70/2009/PFE-INSS/CGMBEN/DIVCONT e Parecer CONJUR/MPS nº 248/2009, o INSS reconheceu o direito dos segurados à aplicação da regra inscrita no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, no cálculo do salário de benefício.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***



Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

**Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.**

**Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.**

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

**1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".**

**2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).**

**3. Recurso especial provido.**

**(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)**

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO**

**POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.
2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.
3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.
4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.
5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.
6. *Apelação improvida.*  
(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe o benefício de auxílio-doença derivado de outro auxílio-doença deferido em 05.12.2000 (CNIS, em anexo) e que a presente ação foi ajuizada em 20.09.2012 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010742-42.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.010742-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: NAIR QUEIKO YONAHA incapaz
ADVOGADO	: SP159647 MARIA ISABEL SILVA DE SÁ e outro
REPRESENTANTE	: THEREZA GANIKO YONAHA
ADVOGADO	: SP159647 MARIA ISABEL SILVA DE SÁ e outro
No. ORIG.	: 00107424220124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data da citação. A título de atrasados, apurou-se o montante de R\$ 3.070,78 (três mil e setenta reais e setenta e oito centavos), a ser pago após o trânsito em julgado. Pela sucumbência, o réu foi condenado a arcar com honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, equivalentes a R\$ 307,07 (trezentos e sete reais e sete centavos). Sem condenação em custas processuais. Antecipados os efeitos da tutela para implantação imediata do benefício. [Tab][Tab][Tab][Tab]

Em sua apelação, o Instituto réu sustenta que a autora não teria comprovado o requisito relativo à miserabilidade, vez que sua renda familiar mensal *per capita* é superior ao limite estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93. Sustenta, ainda, ser inadequada a apresentação de cálculos de liquidação pelo Juízo, por ofensa ao princípio da inércia da jurisdição.

Sem apresentação de contrarrazões.

Em parecer de fl. 107/114, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Geisa de Assis Rodrigues, opinou pelo desprovimento da apelação. Até o momento, não há notícia da implantação do benefício.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O benefício pretendido pela autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

*Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*(...)*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à *pessoa portadora de deficiência*, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de *incapacidade para a vida independente e para o trabalho*.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão *pessoa portadora de deficiência* constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a *deficiência* é geradora de *incapacidade laborativa*.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008,

aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida *Convenção* status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A *Convenção*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

*Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.*

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

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

(...)

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).*

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

*Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)*

*§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21. (grifos acrescentados)*

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, a perícia médica realizada em 04.04.2013 (fl. 47/56) constatou que a autora é portadora de *epilepsia, transtorno orgânico do humor*, havendo desenvolvido *prejuízo cognitivo importante*.

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimento de longo prazo de natureza física', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas'.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que

restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

*CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACEAO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.*

*(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).*

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - Resp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

*Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.*

(...)

*4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.*

(...)

*Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).*

*5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.*

*6. Reclamação constitucional julgada improcedente.*

*(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).*

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, em constatação realizada em 05.02.2013, certificada às fl. 37/45, verificou-se que o núcleo familiar da autora é formado por ela e seus pais. A renda familiar é proveniente dos benefícios de valor mínimo recebidos pelos pais da requerente, perfazendo quantia *per capita* inferior a um salário mínimo. Residem em imóvel cedido, situado na zona rural, de construção inacabada, em más condições de habitabilidade, com mobiliário em *péssimo estado de conservação*. Outrossim, em se tratando de família composta por dois idosos e uma adulta portadora de deficiência grave, se encontra mais vulnerável a necessidades extraordinárias. Portanto, resta comprovado que a autora é portadora de deficiência e não possui condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus à concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (17.05.2013, fl. 57), quando o réu teve ciência da pretensão da autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença, devendo ser mantidos em dez por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado pela C. Décima Turma.

Ante a ausência de implantação do benefício, faz-se necessária nova apuração dos valores em atraso, a ser realizada em fase de liquidação, restando prejudicados os cálculos constantes da r. sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu** para determinar que a apuração dos valores em atraso seja feita em fase de liquidação de sentença, observados os critérios de cálculo das verbas acessórias acima explicitados.

Determino, nos termos do artigo 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **NAIR QUEIKO YONAHA**, representada por **THEREZA GANIKO YONAHA**, para que o benefício de prestação continuada seja implantado de imediato, com data de início (DIB) em 17.05.2013, no valor mensal de um salário mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011121-80.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.011121-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FATIMA APARECIDA DE AGUIAR
ADVOGADO	: SP310504 RENATO CAVANI GARRANHANI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	: 00111218020124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se

pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte partir do requerimento administrativo em 23/04/2001, e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Em apelação, o INSS pugna pela reforma integral da sentença, alegando não estar comprovada a dependência econômica da autora em relação a Nelson Vicente Junior.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Nelson Vicente Junior ocorreu em 16.06.2000 (fl. 17).

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º da Lei 8.213/91.

Para comprovar a alegada união estável, a autora juntou aos autos cópia da certidão de nascimento e da cédula de identidade dos filhos João Felipe e Maria Pâmela, nos quais constam como genitores a autora e o falecido (fls. 13/14); cópia do Termo de Compromisso firmado entre a Prefeitura de Presidente Prudente/SP e a autora e o *de cujus*, referente a um lote para uso exclusivo da família (fls. 16).

Assim, a união estável restou comprovada pela autora, pois como posto pelo douto Juízo sentenciante, "*... a prova oral demonstrou que mesmo trabalhando fora, o instituidor tinha convivência marital com a autora*".

Nesse sentido é a orientação do c. Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.***

*1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.*

*2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.*

*4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.*

*5. Recurso especial a que se nega provimento." (grifo nosso).*

(STJ, Quinta Turma, REsp. 778.384/GO, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento 17.08.06, DJ. 18.09.06, p. 357).

Seguindo a orientação da Corte Superior de Justiça, assim decidiu esta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.*

*- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.*

*- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da união estável.*

*- Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da de cujus, caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.*

*- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o de cujus, caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.- In casu, trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da de cujus, falecida em 09.07.2004 (fls. 11).*

*- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.*

*- Não há que se falar, in casu, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

*- Embargos infringentes providos." (grifo nosso).*

*(3ª Seção, EI 2005.03.99.047840-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJI DATA 06.01.11, p. 12).*

Ademais, o pedido de pensão por morte, apresentado em 23.04.2001, foi indeferido sob a alegação de perda da qualidade de segurado do falecido (fls. 19).

No que se refere à qualidade de segurado, como se vê dos dados constantes do CNIS, o último vínculo de trabalho do falecido cessou em 01.09.1998 (fls. 18) e, como posto pelo douto Juízo sentenciante, a situação de desemprego está comprovada pelos documentos de fls. 28/29.

Assim, mantém-se a qualidade de segurado até 12 meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social (Art. 15, II, da Lei nº 8.213/91), prorrogando-se por mais 12 meses, nos termos do § 2º, do referido dispositivo, sendo que, no caso sob análise, a perda da qualidade de segurado somente ocorreria em 16.10.2000.

Portanto, tendo o autor falecido em 16.06.2000, a autora faz jus ao benefício pleiteado.

Quanto ao termo inicial do benefício, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, houve requerimento administrativo em 23.04.2001, com recurso administrativo definitivamente julgado em 23.09.2009. O óbito ocorreu em 16.06.2000 (fl. 17), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, devendo o termo inicial ser mantido na data do requerimento administrativo, não havendo que se falar em prescrição quinquenal.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de pensão por morte, a partir de 23.04.2001, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições



da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Fátima Aparecida de Aguiar;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 23.04.2001.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006358-15.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.006358-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LAERCIO FIRMINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP278939 IZIS RIBEIRO GUTIERREZ e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG085936 ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00063581520124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária para, reconhecendo a especialidade das atividades desempenhadas pela autora no intervalo de 09.02.1980 a 12.11.1981, 08.02.1982 a 14.11.1985, 01.03.1993 a 01.09.1994, 20.11.1986 a 14.02.1989, 13.11.1995 a 05.03.1997, condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data da citação (26.06.2012). As diferenças em atraso deverão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora calculados na forma da Lei nº 11.960/2009. Face à sucumbência recíproca, reputaram-se compensados os honorários advocatícios e restaram repartidas as custas proporcionalmente, observado o benefício da justiça gratuita concedido ao autor e a isenção legal da ré.

Em suas razões recursais, alega a autora que também deve ser reconhecida a insalubridade do labor desempenhado também no intervalo de 06.03.1997 a 24.11.2008, visto que o Perfil Profissiográfico Previdenciário apresentado comprova a exposição a agentes insalubres e penosos. Requer seja o termo inicial do benefício estabelecido na data do requerimento administrativo (24.11.2008), sejam os juros de mora fixados em 1% ao mês, a partir da citação, bem como seja o réu condenado ao pagamento de honorários advocatícios equivalentes a 20% sobre o total da condenação até o trânsito em julgado ou nos termos da Súmula 111 do STJ.

A Autarquia, a seu turno, apela argumentando, em síntese, que o autor não logrou demonstrar a especialidade de suas condições de trabalho.

Com contra-razões oferecidas apenas pela parte autora, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta.**

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

***A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas.***

**Do mérito.**

Cumpre, de início, corrigir erro material constante do dispositivo da sentença, que consignou o termo inicial do labor desempenhado junto à empresa Siemens VDO Automotive Ltda. como sendo 09.02.1980, quando o correto é 09.12.1980 (CTPS de fl. 35).

Busca o autor, nascido em 25.11.1962, a conversão de atividade especial em comum nos intervalos de 09.12.1980 a 12.11.1981, 08.02.1982 a 14.11.1985, 01.03.1993 a 01.09.1994, 20.11.1986 a 14.02.1989, 13.11.1995 a 24.11.2008, com a conseqüente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

***RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL . SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.***

***SÚMULA 7/STJ.***

***1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - equipamento de proteção individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.***

***2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.***

***3. Recurso especial improvido.***

**(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)**

Assim, no caso em tela, devem ser tidos por especiais os períodos de 09.12.1980 a 12.11.1981, 08.02.1982 a 14.11.1985 e 01.03.1993 a 01.09.1994 (Siemens VDO Automotive Ltda. - formulário de fl. 44 e laudo técnico de fl. 45/47), 20.11.1986 a 14.02.1989 (Módulo Plásticos e Metais Ltda. - Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 49/50) e 13.11.1995 a 24.11.2008 (Elevadores Atlas Schindler S/A - Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 51/52), em razão da exposição ao agente nocivo ruído de intensidade superior a 85 decibéis, conforme o Código 1.1.6 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64, bem como por força da sujeição a eletricidade de intensidade superior a 250 volts, nos termos do Código 1.1.8 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.080/64.

Saliente-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Cumprido destacar, ademais, que em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que têm o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

De outro giro, a exposição a tensão superior a 250 volts encontra enquadramento no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86, de modo que, embora não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, sua condição especial permanece reconhecida. Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente desta 10ª Turma:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE.***

***I. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova.***

***II. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória nº 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997. Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.***

***III. A r. decisão agravada amparou-se no entendimento de que, a partir de 05-03-1997, a exposição a tensão superior a 250 volts encontra enquadramento no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86. Assim, embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86. Acrescente-se que este entendimento é corroborado pela jurisprudência no sentido de que é admissível o reconhecimento da condição especial do labor exercido, ainda que não inscrito em regulamento, uma vez comprovada essa condição mediante laudo pericial.***

***IV. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.***

***V. Agravo a que se nega provimento.***

***(Agravo Regimental em APELREEX nº 2007.61.83.001763-6/SP, Rel. Des. Federal Walter Do Amaral, DE de 11.06.2012)***

Somando-se o acréscimo decorrente da conversão dos períodos desempenhados em condições especiais ora admitidos àquele tempo de serviço já reconhecido administrativamente, conforme os documentos de fl. 66/68, totaliza o autor **22 anos, 07 meses e 07 dias até 15.12.1998 e 36 anos, 06 meses e 18 dias até 24.11.2008**, data do requerimento administrativo.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, observando-se no cálculo do benefício o disposto no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, uma vez que cumpriu os requisitos após o advento dos aludidos diplomas legais.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo (24.11.2008; fl. 26), visto que nesse momento o autor já comprovava o desempenho do labor especial ora reconhecido. Ajuizada a presente ação em 26.06.2012 (fl. 02), não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma, fixando-se o percentual em 15%.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289 /96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer a especialidade do labor desempenhado também no período de 06.03.1997 a 24.11.2008, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e para condenar o réu ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% das parcelas vencidas até a prolação da sentença, **e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para corrigir o erro material apontado. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LAERCIO FIRMINO DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 24.11.2008, e Renda Mensal Inicial - RMI calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008442-86.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.008442-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO GOMES VIANA  
ADVOGADO : SP189528 ELAINE DE CASTRO VAZ VIEIRA e outro  
No. ORIG. : 00084428620124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial do benefício do autor, considerando os salários-de-contribuição constantes da declaração de salários fornecida pela empregadora. As diferenças em atraso deverão ser corrigidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do CJF, com observância do disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento das despesas processuais em reembolso, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Custas *ex lege*. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se a revisão do benefício, no prazo de 30 dias, sob pena de multa de 1% sobre o valor da condenação. Foi ressalvada a compensação dos valores eventualmente pagos na esfera administrativa ou por força da tutela antecipada.

Em suas razões recursais, alega o INSS que o benefício do autor foi deferido de modo totalmente regular, estritamente com base nos documentos anexados ao procedimento administrativo, bem como nos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

À fl. 285, informou a Autarquia que, para dar efetividade ao cumprimento da decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, seria necessário o encaminhamento da declaração de salários-de-contribuição fornecida pela empregadora do autor.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

Não há nos autos notícia acerca do cumprimento da decisão que concedeu a tutela antecipada.

### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta.**

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas.*

#### **Do mérito.**

O autor, titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 18.02.2007 (fl. 18/22), pleiteia a revisão da renda mensal do referido benefício, requerendo que, no que tange aos salários-de-contribuição atinentes ao período laborado junto à empresa Zito Pereira Ind. e Com. Peças e Acessórios para Autos Ltda., sejam utilizados os valores fornecidos pela empregadora, ao invés daqueles constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais.

Entendo que assiste razão ao demandante, visto que os demonstrativos de pagamento de fl. 23/222, contemporâneos ao período laborado, bem como a declaração de relação de salários-de-contribuição de fl. 223/225, comprovam ter ele percebido remuneração diversa daquela utilizada pela Autarquia no cálculo da jubilação (fl. 18/22).

Ocorre que, havendo divergência entre os valores relativos aos salários-de-contribuição constantes nas informações do CNIS, com os valores informados pela empregadora, devem ser considerados estes últimos, pois é fato notório que o CNIS não raro apresenta dados equivocados.

Ademais, consoante bem salientado pelo magistrado de primeira instância, *ainda que não constassem valores pagos a título de contribuição previdenciária no sistema de dados do INSS (CNIS) em determinadas competências, razão pela qual o INSS teria utilizado os valores de salário mínimo para suprir a ausência de dados, certo é que eventual não recolhimento das contribuições previdenciárias pelo empregador não pode prejudicar o empregado, pois o ônus legal do recolhimento compete àquele e não a este, devendo o INSS atuar de forma a fazer valor seu poder-dever fiscalizatório* (fl. 273).

Por essa razão, de rigor a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria do autor, considerando em seu cálculo os salários-de-contribuição atinentes ao período laborado junto à empresa Zito Pereira Ind. e Com. Peças e Acessórios para Autos Ltda. com base nos valores informados pela empregadora à época.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão fica mantido no *dies a quo* do benefício (18.02.2007). Ajuizada a presente ação em 10.08.2012 (fl. 02), restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 10.08.2007.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Mantenho a verba honorária em 10% do valor da condenação até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, em sua nova redação e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS, disponibilizando a relação de salários-de-contribuição fornecida pela empregadora do autor. Não há que se cogitar de aplicação de multa, considerando a impossibilidade de cumprimento da decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela sem o encaminhamento da documentação solicitada.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010130-83.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.010130-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MANOEL RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : SP170578 CONCEICAO APARECIDA PINHEIRO FERREIRA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00101308320124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial de 03.01.2007 a 15.10.2008 e para determinar a contagem dos meses de 09/2004 a 05/2006, 09/2006 a 10/2006 e 12/2006 a 01/2007. Em consequência, o INSS foi condenado a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor, desde a data do requerimento administrativo (16.01.2009). As diferenças em atraso serão corrigidas nos termos da Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Em suas razões de inconformismo alega o autor, em síntese, que há que se considerar como especiais também as atividades exercidas de 18.03.1998 a 20.02.2001 e 16.10.2008 a 16.01.2009, pois os documentos apresentados indicam que ficava exposto a ruídos de 91 decibéis, conferindo-lhe o direito à aposentadoria especial. Pleiteia a contagem das contribuições de 11/2011 e 12/2011 como cooperado, vez que o recolhimento é dever da empresa. Pugna pela majoração dos honorários advocatícios.

Contrarrazões do réu à fl. 313/317 e do autor à fl. 321/328.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial.**

Tenho por interposto o reexame necessário, tendo em vista que a sentença prolatada nos autos é posterior a 13.06.97, quando foi editada medida provisória que resultou na Lei 9.469/97, não se enquadrando tampouco na exceção prevista no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01.

**Do mérito.**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 29.12.1955, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 18.03.1998 a 20.02.2001, 03.01.2007 a 15.10.2008 e 16.10.2008 a 16.01.2009, bem como da contagem dos períodos como cooperado de 09/2004 a 05/2006, 09/2006 a 10/2006, 12/2006 a 01/2007 e 11/2011 a 12/2011, e a revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedido em 16.01.2009 (fl. 14).

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha



completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.***

(...)

***3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.***

***4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.***

***Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).***

***5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.***

***6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)***

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

***Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.***

Observo que o § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

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

(...)

***§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.***

(...)

Verifica-se, pois, que quando a atividade prejudica a saúde, ou a integridade física, a lei deve estabelecer critério diferenciado para a concessão de aposentadoria.

No caso em tela o critério diferenciado para a redução do tempo de serviço para obtenção da aposentadoria é a exposição superior a um determinado nível de ruídos.

Esse determinado nível de ruídos ficou para ser estabelecido pelo Poder Executivo, nos termos do art. 58 da Lei nº

8.213/91.

Ocorre que em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

Dessa forma, como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

Ressalto que para a proteção prevista em tal dispositivo constitucional não teria sentido considerar-se o nível de ruídos superior a 85 dB e inferior a 90 dB como não prejudicial à saúde no período de 05/03/97 a 17/11/2003, e a partir de 18/11/2003, considerar-se os níveis de ruído superiores a 85 dB como prejudiciais.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de **18.03.1998 a 20.02.2001, 03.01.2007 a 15.10.2008 e 16.10.2008 a 16.01.2009** (docs. fl. 52/58), laborados na Indústria de Molas Aço Ltda., por exposição a ruídos de 91 decibéis, agente nocivo previsto no código 2.0.1, do art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Somado os períodos ora reconhecidos aos demais períodos especiais incontroversos (fl. 210), o autor totaliza **18 anos, 07 meses e 25 dias** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais, conforme planilha anexa (1), parte integrante da presente decisão, insuficientes à concessão de aposentadoria especial.

No que se refere ao trabalhador cooperado, este era tido como autônomo, atual contribuinte individual (art.11, V, g, da Lei 8.213/91), responsável, portanto, pelo recolhimento das próprias contribuições, conforme regra geral prevista no art.30, II, da Lei 8.212/91 - Plano de Custeio. Todavia, posteriormente, se transferiu tal encargo previdenciário à cooperativa contratante, *in verbis*:

**Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5/1/93)**  
**IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10/12/97).**

Assim, tendo em vista os documentos apresentados, demonstrando sua condição de cooperado (fl.109/139 e 156/195), devem ser averbado para todos os fins previdenciários os períodos de 09/2004 a 05/2006, 09/2006 a 10/2006, 12/2006 a 01/2007 e 11/2011 a 12/2011, independentemente de prova do recolhimento das respectivas contribuições, encargo do empregador - cooperativa, a teor do disposto no art.30, IV, da Lei 8.212/91.

Convertendo os períodos de atividade especial em comum, somados aos períodos ora reconhecidos e os incontroversos, o autor atinge **28 anos, 07 meses e 03 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **39 anos, 09**

**meses e 04 dias** até 16.01.2009, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa (2) parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, pois cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da Emenda Constitucional nº 20/98.

O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão devem retroagir à data do requerimento administrativo (16.01.2009 - fl.20), conforme firme entendimento jurisprudencial nesse sentido.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo os honorários advocatícios em 15% das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta e dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 18.03.1998 a 20.02.2001, 03.01.2007 a 15.10.2008 e 16.10.2008 a 16.01.2009, bem como da contagem dos períodos como cooperado de 09/2004 a 05/2006, 09/2006 a 10/2006, 12/2006 a 01/2007 e 11/2011 a 12/2011. Julgo improcedente o pedido de aposentadoria especial. Condeno o réu a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor, considerando o tempo de 39 anos, 09 meses e 04 dias de serviço, desde a data do requerimento administrativo. As verbas acessórias devem ser calculadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora MANOEL RODRIGUES DA SILVA, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja procedida a revisão do benefício de **Aposentadoria por Tempo de Serviço, com data de início - DIB em 16.01.2009**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010872-11.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.010872-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RUBENS BUENO TESTOINI  
ADVOGADO : SP324952 MARIA DE FÁTIMA ALMEIDA SCHOPPAN e outro  
No. ORIG. : 00108721120124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data do ajuizamento da ação (30/10/2012, fl. 02), atualizados pelo Manual do CJF. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Irresignada, a Autarquia interpôs apelação, alegando que a parte autora não demonstrou o preenchimento do requisito da deficiência, necessário para a concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, no sentido da improcedência do pedido, com inversão do ônus da sucumbência. Caso mantida a decisão, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada aos autos do estudo social (13/06/2013 - fl. 78) e que a correção monetária e os juros de mora incidam de acordo com o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/99.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 113/115v, opinando pelo provimento da apelação.

## É o relatório.

## DECIDO.

Passo à análise da questão, no tocante ao requisito da deficiência, restando incontroversa a hipossuficiência econômica da parte autora, tendo em vista que o INSS não se insurgiu neste aspecto.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à deficiência, ressalte-se que o §2º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, em sua redação original, dispunha que, para os efeitos da Assistência Social, *"a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho."*

Todavia, a redação do citado parágrafo foi modificada pela Lei nº 12.470 de 31/08/2011, quando então o legislador ampliou o alcance do conceito de deficiência, determinando que *"considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas"*.

Neste contexto, o laudo pericial das fls. 55/61 é conclusivo no sentido de que o autor é portador de insuficiência renal crônica - nefropatia grave, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho.

Bem observou o MM. Juiz a quo: *"Embora os peritos tenham qualificado a incapacidade como "temporária", essa já perdura há aproximadamente 2 anos. Tal fato, associado ao quadro nefropatia grave (o que, no momento, certamente dificulta a habilitação ao desempenho de outra atividade, ainda que menos complexa) indicam que o autor atende ao disposto no § 2º, do art. 20 da Lei 8.742/93"* (fl. 86v).

Assim, restou atendido esse requisito legal, isto é, estar o autor incapacitado para o trabalho.

Desta forma, tendo em vista que a questão atinente à hipossuficiência econômica da parte autora não foi objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, o requerente faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (11/01/2013 - fl. 46), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Ademais, oportuno esclarecer que o estudo social elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a miserabilidade alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data de sua juntada aos autos.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (11/01/2013) e para determinar que a correção monetária deve incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR); em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011975-53.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.011975-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JUACY GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP299707 PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00119755320124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer e averbar o exercício de atividades especiais nos períodos de 04.10.1993 a 04.03.1997, 01.02.1998 a 04.09.2000 e de 01.11.2009 a 31.10.2010, bem como os tempos comuns constantes na CTPS do autor. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, observando-se o autor a gratuidade processual de que é beneficiário. Sem custas processuais.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que deve ser considerada especial as atividades exercidas nos períodos de 05.03.1997 a 31.01.1998, 05.09.2000 a 31.10.2009 e de 01.11.2010 a 30.11.2012 por exposição a ruídos excessivos e a agentes químicos, as quais somadas aos demais períodos reconhecidos são suficientes para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo contribuição, desde o requerimento administrativo.

O INSS, por sua vez, alega não restar demonstrado o exercício da atividade especial, sendo que a utilização do equipamento de proteção individual neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Pelo despacho de fl. 75 determinou-se a expedição de ofício à empresa Maggion Indústrias de Pneus e Máquinas, para esclarecimento quanto à continuidade de trabalho do autor, cumprido às fls. 77/91.

### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 18.07.1962, o reconhecimento do exercício de atividades sob condições especiais nos períodos de 12.05.1987 a 21.04.1982 e de 04.10.1993 a 30.11.2012, e a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a contar de 17.10.2012, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto,***

*com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.***

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90*



*dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

***Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.***

Observo que o § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

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

***(...)***

***§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.***

***(...)***

Verifica-se, pois, que quando a atividade prejudica a saúde, ou a integridade física, a lei deve estabelecer critério diferenciado para a concessão de aposentadoria.

No caso em tela o critério diferenciado para a redução do tempo de serviço para obtenção da aposentadoria é a exposição superior a um determinado nível de ruídos.

Esse determinado nível de ruídos ficou para ser estabelecido pelo Poder Executivo, nos termos do art. 58 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

Dessa forma, como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

Ressalto que para a proteção prevista em tal dispositivo constitucional não teria sentido considerar-se o nível de ruídos superior a 85 dB e inferior a 90 dB como não prejudicial à saúde no período de 05.03.97 a 17.11.2003, e a partir de 18.11.2003, considerar-se os níveis de ruído superiores a 85 dB como prejudiciais.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo às vezes do laudo técnico.

Não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o PPP/laudo técnico elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Assim, devem ser mantidos os termos da r. sentença quanto ao reconhecimento do exercício de atividades sob condições especiais de 04.10.1993 a 04.03.1997, 01.02.1998 a 04.09.2000 e de 01.11.2009 a 31.10.2010 (PPP; fl.21/23), na empresa Maggion Industrias de Peneus e Máquinas Ltda, por exposição a ruído de 81,5, 85 e 89 decibéis, agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.6 e 1.1.5 dos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 e código 2.0.1., anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Todavia, devem ser tidos por comuns os períodos de 05.03.1997 a 31.01.1998, 05.09.2000 a 31.10.2009 e de 01.11.2010 a 30.11.2012, uma vez que a exposição ao agente ruído de 81, 82 e 75 decibéis, encontrava-se abaixo do limite legal estabelecido (85db).

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Sendo assim, computando-se os períodos aqui reconhecidos e incontroversos (CTPS; fl.14/20), totaliza o autor **18 anos, 08 meses e 26 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 09 meses e 16 dias até 30.11.2012**, data da propositura da ação, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Saliento que o autor, nascido em 18.07.1962, contava com 50 anos apenas, na data da propositura da ação, e não havia cumprido o requisito etário e pedágio (08 meses e 15 dias), não fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

Tendo em vista que, conforme dados da CTPS de fl. 20, o autor manteve vínculo empregatício no curso da ação (ajuizamento ocorrido em 30.11.2012), pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", tal fato deve ser levado em consideração, para fins de verificação do direito à aposentação, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que orienta o julgador a considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Considerando tais fatos, verifica-se que o autor completou **18 anos, 08 meses e 26 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos e 01 dia até 15.02.2014**, restando cumpridos os requisitos previstos na E.C. 20/98, para fins de concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, conforme planilha, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 15.02.2014, data em que cumpriu o tempo necessário à aposentação, e posterior à citação do réu.

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

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão.

Fixo os honorários advocatícios em R\$1.500,00, nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 e do artigo 462, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para reconhecer que o autor totalizou 18 anos, 08 meses e 26 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos e 01 dia até 15.02.2014. Em consequência, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a contar de 15.02.2014, data em que cumpriu o tempo necessário à aposentação, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, para fixar os honorários advocatícios em R\$1.500,00, nos termos do art. 20, §4º, do CPC. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JUACY GONÇALVES DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, DIB: 15.02.2014**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000416-87.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.000416-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA SILVEIRA DE MORAES  
ADVOGADO : SP293026 EDUARDO ALVES DARIOLLI e outro  
No. ORIG. : 00004168720124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder invalidez a partir da cessação do auxílio-doença concedido administrativamente (27/09/2011), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencida até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito e a revogação da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, pugna pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, esta Corte Regional Federal já decidiu que **"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória."** (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida somente em seu efeito devolutivo (fl. 135), não encontra amparo a preliminar em questão.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Superadas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que lhe foi concedido administrativamente o benefício de auxílio-doença até 26/09/2011, conforme documento juntado à fl. 84. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 27/02/2012, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 101/108). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente "*para exercer atividade laborativa atual do ponto de vista ortopédico*", em virtude das patologias diagnosticadas.

Entretanto, apesar de a incapacidade não ter sido atestada como omni-profissional, considerando as condições pessoais da parte autora, em especial sua idade, baixa qualificação profissional e a natureza da atividade habitualmente desenvolvida (faxineira), tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

**"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez, a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).*

*II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado.*

*III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial.*

*IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa.*

*V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator.*

*VI - Agravo improvido."*

*(APELREE n.º 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725)*

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício por incapacidade pleiteado, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente.

O termo inicial do benefício deve mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-

doença anteriormente concedido à parte autora (NB 5434917061 - DIB: 20/10/2010 e Cessação em 26/09/2011 - fl. 84), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu esta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

*"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial."*  
(AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000479-15.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.000479-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : SEBASTIAO MACIEL LEME  
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004791520124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de tempo de trabalho rural, sem registro em CTPS e de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se apenas a autarquia a

reconhecer o exercício de atividade rural no período de 01/01/1980 a 31/12/1982, fixada a sucumbência recíproca.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: *AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.*

No caso, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente nas cópias de certidões de casamento e de nascimento, certidão do IIRGD e atestado do exército (fls. 16 e 53/55). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental apresentado ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, que a parte autora exerceu atividade rural no período alegado, deixando o labor rural apenas no ano de 1982 (fls. 66 - mídia digital).

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, no período compreendido entre 20/01/1974 a 31/12/1982.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178.*)

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a



inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos: "A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (*REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668*); "Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (*REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291*).

Contudo, não é possível o enquadramento como especial da atividade desenvolvida no período de 01/11/2007 a 07/03/2012, como "motorista", ante a ausência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho, a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 19/23) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação (07/03/2012), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, computando-se a atividade rural no período de 20/01/1974 a 31/12/1982, com o tempo de serviço comum (fls. 19/23), o somatório do tempo de serviço da parte autora, na data da publicação da EC 20/98, é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 23 (vinte e três) anos, 09 (nove) meses e 13 (treze) dias de tempo de serviço, de maneira que é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da referida Emenda Constitucional, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da sua publicação, em 16/12/1998.

Observo, ainda, que a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, exige um acréscimo de tempo de serviço, que perfaz 32 (trinta e dois) anos, 09 (nove) meses e 13 (treze) dias, no presente caso.

De outra parte, incluindo-se o tempo de serviço posterior a 15/12/1998, devidamente registrado em CTPS, verifica-se que a parte autora, na data do ajuizamento da demanda, alcançava 34 (trinta e quatro) anos, 05 (cinco) meses e 19 (dezenove) dias, de maneira que, à época, embora a parte autora tenha cumprido o tempo de serviço necessário à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, não fazia jus à concessão do benefício, uma vez que não possuía a idade de 53 (cinquenta e três) anos.

Outrossim, considerando que o último vínculo empregatício anotado na CTPS da autora está em aberto (fl. 23), foi realizada consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, o que revelou a continuidade do referido contrato de trabalho posteriormente ao ajuizamento desta demanda. Assim, computando-se referidas contribuições previdenciárias, verifica-se que a autora implementou o tempo de serviço de 35 (trinta e cinco) anos em 18/09/2012, o que autoriza a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição desde então, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

A Lei Processual Civil pátria orienta-se no sentido de conferir a máxima efetividade ao processo e adequada prestação jurisdicional, com relevo também para a economia processual. Daí a possibilidade de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal do tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que os requisitos idade e tempo de serviço aperfeiçoaram-se no curso da demanda.

A propósito, quanto à implementação de todos os requisitos legais exigidos à concessão do benefício postulado no curso do processo, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: **"Implementada a idade mínima para a concessão de aposentadoria por idade no curso da ação, concede-se esta na impossibilidade da concessão da aposentadoria por tempo de serviço."** (1ª Turma, AC 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

Visando à efetividade, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar do fato superveniente, legitima o entendimento trazido à baila, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 18/09/2012, quando completou 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as

posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, reconhecer a atividade rural no período de 20/01/1974 a 31/12/1982, bem assim condenar o INSS a conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço, desde 18/09/2012, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **SEBASTIÃO MACIEL LEME**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria integral por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 18/09/2012**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001890-93.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.001890-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANTONIO CIANI PICARELLI JUNIOR  
ADVOGADO : SP158875 ELAINE CRISTINA MAZZOCHI BANCK e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018909320124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$678,00 (seiscentos e setenta e oito reais), observados os termos dos arts. 11 e 12 da Lei n. 1050/60.

Em suas razões de apelo, alega o autor, em síntese, que os documentos juntados aos autos comprovam que exerceu atividade sob condições especiais. Reitera os termos da inicial, pleiteando a concessão do benefício.

Sem contrarrazões do INSS, conforme certidão de fl.88

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 06.11.1956, o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 07.08.1978 a 25.03.1982, 14.04.1987 a 19.10.1990 e 06.05.1996 a 05.01.2011, a fim de que seja-lhe concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.***

***- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da***

*Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.***

*(...)*

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

**Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.**

Observo que o § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

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

(...)

**§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.**

(...)

Verifica-se, pois, que quando a atividade prejudica a saúde, ou a integridade física, a lei deve estabelecer critério diferenciado para a concessão de aposentadoria.

No caso em tela o critério diferenciado para a redução do tempo de serviço para obtenção da aposentadoria é a exposição superior a um determinado nível de ruídos.

Esse determinado nível de ruídos ficou para ser estabelecido pelo Poder Executivo, nos termos do art. 58 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

Dessa forma, como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

Ressalto que para a proteção prevista em tal dispositivo constitucional não teria sentido considerar-se o nível de ruídos superior a 85 dB e inferior a 90 dB como não prejudicial à saúde no período de 05/03/97 a 17/11/2003, e a partir de 18/11/2003, considerar-se os níveis de ruído superiores a 85 dB como prejudiciais.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de **07.08.1978 a 25.03.1982**, por exposição a ácidos nocivos à saúde e a óleo lubrificante (SB-40 de fl. 21/22 - cód. 1.2.9 e 1.2.11 do Dec. 53.831/64) e de **06.03.1997 a 05.01.2011** (PPP de fl. 26/29), em razão da exposição a ruídos de 85 decibéis, agente nocivo previsto no código 2.0.1, do art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

Ressalto que os períodos de 14.04.1987 a 19.10.1990 e 06.05.1996 a 05.03.1997 restam incontroversos, vez que foram reconhecidos como atividade especial na esfera administrativa (fl. 53/54).

Somados os períodos ora reconhecidos aos demais incontroversos, o autor totaliza **19 anos, 03 meses e 04 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **36 anos, 01 mês e 20 dias** até 05.01.2011, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, pois cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da Emenda Constitucional nº 20/98.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05.01.2011 - fl. 18), ante firme jurisprudência nesse sentido.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o pedido para considerar como atividade especial os períodos de **07.08.1978 a 25.03.1982 e 06.03.1997 a 05.01.2011** e condenar o INSS a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do requerimento administrativo (05.01.2011), nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a presente data. O INSS é isento de custas.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ANTONIO CIANI PICARELLI JUNIOR**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício da **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 05.01.2011**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001935-82.2012.4.03.6128/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE ROBERTO PAVAN (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP159986 MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019358220124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

## DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da renda mensal inicial, mediante a retroação da DIB para 15/04/1991, data do preenchimento das condições para reconhecimento da inatividade, sobreveio sentença de extinção do processo, com resolução do mérito, em face reconhecimento da decadência, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus de sucumbência, em face dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando, em suas razões recursais, que não há falar em decadência da ação. No mérito, sustenta o direito a revisão do seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque, em sua redação original, dispunha o art. 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

**Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.**

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.



Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: **(AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03).**

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." (*REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012*).

Extraí-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/98, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/03, convertida na Lei nº 10.839/04, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Revendando posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

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

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.
2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.
3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.
4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.
5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.
6. Apelação improvida." (*TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115*).

Considerando, ao caso, que o benefício da parte autora foi concedido em 06/11/1992 (fl. 13), o prazo decenal para revisão do ato concessório do referido benefício (critérios de cálculo da renda mensal inicial) encerrou-se em 28/06/2007, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu em 24/02/2012.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004833-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004833-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: APARECIDO MOTTA DA SILVA
ADVOGADO	: SP213098 MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG.	: 11.00.00009-9 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 24/01/2011, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a pagar o benefício assistencial à parte autora, com efeitos retroativos à data do requerimento administrativo apresentado em 16/11/2010, bem como a pagar as parcelas atrasadas de uma só vez, após o trânsito em julgado, acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, até 30/06/2009 e a partir de então, com a incidência dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos moldes da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do STJ, isentando-a do pagamento das custas, por disposição legal. Foram antecipados os efeitos da tutela e determinada a implantação do benefício, no prazo de 45 dias. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a Autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche o requisito da miserabilidade para a concessão do benefício postulado, porquanto o grupo familiar constituído por quatro pessoas auferir renda mensal de R\$2.212,00, conforme informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão que anexa. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada aos autos do laudo médico pericial; que seja observado o disposto na Lei 11.960/09 no tocante à correção monetária e juros de mora incidentes sobre o valor da condenação; a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre montante da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do STJ; o reconhecimento da isenção de custas pelo ente autárquico. Por derradeiro, prequestiona a matéria debatida para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso interposto, porquanto não comprovada a hipossuficiência econômica.

#### **É o relatório. Decido.**

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

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

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

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

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo médico pericial atesta que o autor Aparecido Motta da Silva, nascido aos 05/12/1956, encontra-se incapacitado total e permanentemente para o trabalho, sendo portador de insuficiência coronária grave, com obstrução importante de coronária direita (fls. 102/105).

Além disso, cumpria à parte autora demonstrar que não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-

la provida por sua família.

No caso dos autos, o núcleo familiar é constituído por quatro pessoas, ou seja, o autor Aparecido Motta da Silva, nascido aos 05/12/1956, sua companheira Creonice Vitor da Gama da Silva, nascida aos 08/09/1963, titular de benefício de pensão por morte previdenciária e as enteadas solteiras, Cristiane Gama da Silva, Auxiliar de Serviços Gerais e Vanessa da Gama da Silva, que estava desempregada quando realizada a visita domiciliar.

A averiguação social constatou que a família reside em imóvel próprio, contendo três quartos, sala, cozinha e banheiro, guarnecidos com mobiliário básico, em bom estado de conservação. A renda familiar era composta da pensão auferida pela companheira, no valor de R\$540,00 e do salário de Cristiane, R\$780,00, totalizando R\$1.320,00. Foram relatadas despesas com alimentação, manutenção da casa e medicamentos, no montante aproximado de R\$750,00 (fls. 118/119).

Extrai-se do relatório social que as despesas havidas pelo núcleo familiar estão sendo supridas com a renda auferida.

De outra parte, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão anexados à apelação, comprovam que Vanessa da Gama da Silva está empregada, com renda de R\$700,00, referente à competência do mês de setembro/2012 e no mesmo período, o salário de Cristiane totalizou R\$890,00, que acrescidos da pensão da companheira, R\$622,00, proporciona ao núcleo familiar uma renda mensal de R\$2.212,00 (fls. 166/178).

É sabido que o critério da renda *per capita* do núcleo familiar não é o único a ser utilizado para se comprovar a condição de miserabilidade daquele que pleiteia o benefício.

No entanto, extrai-se do conjunto probatório, que não restou configurado o grau de vulnerabilidade socioeconômica necessário para a concessão do benefício pleiteado, ainda que se considere que a parte autora viva em condição econômica modesta.

Nessa esteira, traz-se a lume jurisprudência desta Colenda Corte:

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 10.352/2001.*

*II - Embora comprovada a deficiência, o autor não faz jus à concessão do benefício pleiteado, haja vista que sua renda familiar per capita é superior ao estabelecido em lei para a concessão do benefício assistencial e mostra-se suficiente à sua manutenção.*

*III - Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu provida."*

*(APELREE 200903990165530 - APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Rel. Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009 PÁGINA: 1595);*

*"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.*

*- Omissis.*

*- A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

*- Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

*- Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC 200703990444781, Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, 7ª Turma, DJF3 22/10/2008).*

Desse modo, ausente um dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício, é de ser provido o apelo para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido formulado na inicial.

O escopo da assistência social é prover as necessidades básicas das pessoas, sem as quais não sobreviveriam.

Consigno que, com a eventual alteração das condições descritas, a parte autora poderá formular novamente seu pedido.

Ressalto que não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial e à apelação interposta pela Autarquia, para reformar a r. sentença, nos termos em que explicitado, restando, por conseguinte, revogada a tutela concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011711-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011711-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLEUZA DE SOUZA FERREIRA  
ADVOGADO : SP199786 CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE  
No. ORIG. : 12.00.00196-5 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação. As prestações em atraso deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês, conforme os artigos 405 e 406 do Código Civil e 161, §1º do Código Tributário Nacional. A autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o total da liquidação, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas e despesas processuais, ante a gratuidade da justiça de que é beneficiária.

Em seu recurso de apelação, aduz a autarquia que a prova testemunhal restou frágil e inapta a comprovar o efetivo exercício de atividade rural pela demandante conforme os requisitos legais, além de ser inadmissível se não acompanhada de razoável início de prova material, nos termos da Súmula 149 do STJ e artigo 55, §3º da Lei nº 8.213/91. Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei nº 11.960/09 e da Súmula 204 do STJ no que tange às verbas acessórias.

Com a apresentação das contrarrazões de apelação da autora às fls. 81/87, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

## Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

***"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".***

## Do mérito

A autora, nascida em 05.07.1957, completou 55 anos de idade em 05.07.2012, devendo comprovar 15 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

De início, cumpre esclarecer que do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

***DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.***

...

***2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.***

***3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.***

...

***5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.***

*(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2.079).*

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

***"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."***

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campestre o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, a trabalhadora designada "boia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

**PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.
2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.
3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.
4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.
5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.
6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.
7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.
8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.
9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.
10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida." (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora apresentou aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 30.05.1981 (fl. 08), na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*; e cópia de sua própria carteira profissional - CTPS (fls. 10/14), na qual constam anotações de contrato de trabalho rural nos períodos de 21.02.1979 a 07.03.1980, de 13.03.1980 a 19.05.1980, de 01.06.1994 a 30.08.1994, de 15.05.1995 a 12.08.1995, de 06.05.1996 a 13.08.1996, de 14.08.1996 a 14.10.1996, de 12.05.1997 a 24.07.1997, de 28.07.1997 a 21.08.1997, de 11.05.1998 a 04.09.1998, de 07.06.1999 a 11.08.1999, de 24.08.1999 a 22.09.1999, de 02.05.2000 a 16.10.2000, de 11.06.2001 a 26.08.2001, de 19.05.2003 a 26.08.2003, de 17.05.2004 a 18.09.2004, de 16.05.2005 a 26.08.2005, de 02.05.2006 a 30.07.2006, de 01.06.2008 a 19.09.2008 e de 14.06.2010 a 03.09.2010, sendo que tal documento constitui prova plena de labor em meio agrícola e início de prova material referente a seu histórico campesino.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo às fls. 67/72 afiançaram que conhecem a autora há pelo menos 30 anos e que ela sempre trabalhou no meio rural, tendo prestado serviços agrícolas nas propriedades Jaí, Onde Verde, Rancharia, Curral, Santa Adélia, Grajaú e Stung, na qualidade de boia-fria. Ademais, o depoente Mauro Pedro da Silva declarou que a demandante havia trabalhado até o ano da audiência, realizada em 05.11.2013 (fl. 64).

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.**

1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.
2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.

### **3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.**

(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, p. 347).

Observo que o fato de a autora contar com registros de atividades urbanas nos dados do CNIS (fl. 45v e 46) - de 01.06.1994 a 30.08.1994, de 15.05.1995 a 12.08.1995, de 06.05.1996 a 13.08.1996, de 14.08.1996 a 14.10.1996 e de 12.05.1997 a 24.07.1997 - não obsta a concessão do benefício nem lhe retira a condição de segurada, vez que referidos trabalhos se deram por período ínfimo de tempo quando comparados a um extenso histórico de labor campesino e que há prova plena de seu retorno à faina rural.

De outra parte, tampouco é impeditivo o fato de seu marido também contar com anotações de labor em meio urbano - CNIS, fls. 50/51, vez que a requerente possui diversos registros laborais agrícolas em nome próprio. Por fim, ressalte-se que o cônjuge da demandante percebe o benefício de aposentadoria por idade, na condição de rurícola (fl. 54), o que corrobora o alegado histórico de atividade campesina do casal.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material e prova plena corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 05.07.2012, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (20.08.2013, fl. 38), ante a ausência de comprovação de prévio requerimento administrativo.

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

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 15% (quinze por cento), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CLEUZA DE SOUZA FERREIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 20.08.2013, com RMI a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.



São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018917-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018917-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
PARTE AUTORA : ZULMIRA PEREIRA GOULART FERREIRA  
ADVOGADO : SP152555 GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BA021011 DANTE BORGES BONFIM  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 11.00.00255-9 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial a que foi submetida a r. sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (15.08.2011), e pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios de R\$500,00. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

No que se refere à carência e a qualidade de segurada, como se vê dos autos o último contrato de trabalho da autora cessou em 27.09.1984 (fls. 09/10) e voltou a vertendo contribuições no período de outubro de 2005 a setembro de 2006, março de 2009 a janeiro de 2010 e de março de 2010 a outubro de 2011, recuperando, assim, a qualidade de segurada, e tendo cumprido novo período de carência nos termos do Parágrafo único, do Art. 24, da Lei nº 8.213/91:

*"Art.24.Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências. Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."*

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 20.10.2012, atesta ser a autora

portadora de espondiloartrose dorso-lombar com fratura de corpo vertebral, mal de Parkson e osteoporose, apresentando incapacidade total e permanente (fls. 52/59).

Analisando o conjunto probatório e considerando a conclusão do sr. Perito judicial, não merece reparo a r. sentença, que reconheceu o direito da autora à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido pacificou o entendimento o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.*

*Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

*III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.*

*IV - Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012) e*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO. REQUISITOS OBJETIVOS E CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Esta Corte tem se orientado no sentido de que o magistrado, na verificação dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, não está adstrito aos requisitos objetivos legais, devendo verificar, também os aspectos sócio-econômicos do segurado, para fins de aferição de sua incapacidade laboral.*

*2. Agravo regimental ao qual se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 1247316/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 17/11/2011)"*

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (15.08.2011 - fls. 13), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Honorários advocatícios mantidos, eis que não impugnados pelas partes.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para reformar a r. sentença, tão-só, no que toca aos consectários legais, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Zulmira Pereira Goulart Ferreira;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 15.08.2011.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027186-95.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.027186-2/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG100936 DANILA ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: FABIANA APARECIDA DOS SANTOS VEIRA incapaz e outros : SILVANA APARECIDA DOS SANTOS VIEIRA incapaz : IVANE APARECIDA DOS SANTOS VIEIRA incapaz
ADVOGADO	: SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA
REPRESENTANTE	: REINALDO VIEIRA
No. ORIG.	: 10.00.00127-7 1 Vr SETE QUEDAS/MS

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, a partir da data do requerimento administrativo (02/03/2010), com correção monetária e juros de mora, além das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de 1/30 (um trigésimo) do valor do benefício, a incidir pelo prazo máximo de 90 (noventa) dias.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando que a parte autora não comprovou os requisitos necessários para a concessão do benefício postulado. Subsidiariamente, pugna pela alteração da sentença quanto à verba honorária advocatícia e pede a isenção das custas processuais.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, requerendo a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofertou parecer, opinando pelo parcial provimento do recurso de apelação do INSS e pelo parcial provimento do recurso adesivo da parte autora (fls. 123/130).

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Sinhorinha Carriel Vieira, ocorrido em 24/09/2009, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 13.

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* a existência de início de prova material da atividade rural, cor roborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da falecida, consistente na cópia da certidão de casamento (fl. 12), na qual ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

Igualmente, há início de prova documental da condição de rurícola da segurada falecida, consistente em cópia do termo de guarda definitiva do menor (fl. 15), na qual ela foi qualificada como lavradeira. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como

rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a falecida sempre exerceu atividade rural, até a adata do óbito (fls. 69/70). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pelo *de cujus*, suficiente para dar sustentáculo ao pleito de pensão por morte.

Da mesma forma, a condição de dependente do autor, Reinaldo Vieira, em relação à falecida restou devidamente comprovada através da cópia da certidão de casamento (fl. 12). Neste caso, restando comprovado que o *de cujus* era cônjuge, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

No tocante às autoras, Silvana Aparecida dos Santos Vieira, Fabiana Aparecida dos Santos Vieira e Ivania dos Santos Vieira, o rol dos dependentes para fins do benefício de pensão por morte do Regime Geral da Previdência Social está elencado no art. 16 da Lei 8.213/91, que assim dispõe:

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

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;*

*IV - (Revogado pela Lei 9.032/1995)*

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

*§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.*

*§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do artigo 226 da Constituição Federal.*

*§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Verifica-se que o neto não está arrolado como dependente. Ressalte-se que, não obstante o menor sob a guarda do segurado tenha sido excluído do rol de dependentes, o menor tutelado foi mantido, de modo que a expressão "menor tutelado" pode ser tomada, *mutatis mutandis*, de forma mais abrangente, assim, podemos estender ao "menor sob a guarda" os mesmos direitos inerentes àquele, tendo em vista que, em ambos os casos, o menor está sendo protegido e amparado em todos os aspectos sociais, morais e patrimoniais.

Ou seja, para a concessão de pensão por morte ao neto requerente, faz-se necessário prova de que este vivia sob guarda ou tutela de seu avô, ainda que de fato.

No caso dos autos, o conjunto probatório trazido demonstrou o convívio sob o mesmo teto da parte autora e seu avô, que possuía a guarda definitiva e arcava com seu sustento.

Da análise do termo de guarda definitiva (fls. 15), extrai-se que as menores foram entregues à falecida e seu esposo em 29/11/2000 por prazo indeterminado, com a obrigação de zelar pela guarda, saúde, educação e moralidade das menores. Outrossim, verifica-se pela prova documental (fls. 15) e prova testemunhal (fls. 69/70), que o *de cujus* era quem sustentava, ao lado de seu cônjuge, a casa em que as menores residem, restando caracterizada a dependência econômica do autor em relação à falecida.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. MENOR SOB GUARDA. QUALIDADE DE SEGURADO. ÓBITO DO DETENTOR DA GUARDA APÓS A ALTERAÇÃO DO ART. 16, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. SENTIDO DA EXPRESSÃO "MENOR TUTELADO".*

*I - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, uma vez que o compulsar dos autos revela que o de cujus fazia tratamento psiquiátrico em decorrência de etilismo crônico, desde 01.02.2001, quando ainda mantinha a qualidade de segurado, sendo pacífica a jurisprudência pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício de segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho.*

*II - Como os pais da autora deixaram de exercer de fato seu poder familiar desde o ano de 1996, e a partir de então o "de cujus" obteve sua guarda de direito e de fato, é de se reconhecer o direito vindicado.*

*III - Agravo de instrumento da parte autora provido."*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI 0011391-73.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 17/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. EQUIPARAÇÃO AO MENOR TUTELADO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.*

*I. Não obstante o menor sob a guarda do segurado tenha sido excluído do rol de dependentes, o menor tutelado foi mantido, de modo que a expressão "menor tutelado" pode ser tomada, mutatis mutandis, de forma mais abrangente, assim, podemos estender ao "menor sob a guarda" os mesmos direitos inerentes àquele, tendo em vista que, em ambos os casos, o menor está sendo protegido e amparado em todos os aspectos sociais, morais e patrimoniais.*

*II. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.*

*III. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0035201-63.2007.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 12/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2012)*

Assim, comprovados todos os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de pensão por morte, no valor de 01 (um) salário mínimo.

No caso, o óbito é posterior à edição da MP nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, devendo o termo inicial do benefício, no tocante ao autor Reinaldo Carriel, ser mantido na data do requerimento administrativo (fl. 26), nos termos do inciso II do artigo 74 do citado diploma legal.

Entretanto, com relação às netas do *de cujus*, tratando-se de absolutamente incapazes na data do falecimento da avó, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito, pois não corre o prazo previsto no artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91, por analogia à vedação do transcurso de prazo prescricional ao menor incapaz.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantido o percentual estabelecido na sentença recorrida, ressaltando-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

No que tange às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal o INSS possui isenção de custas e emolumentos,

nos termos do disposto no artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (art. 4º, parágrafo único).

Dispõe referida lei, em seu artigo 1º, § 1º, a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, rege-se pela legislação estadual respectiva .

No Estado do Mato Grosso do Sul a isenção de custas era conferida ao INSS pelas Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Atualmente, no entanto, vige a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida, em consonância com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Confira-se o disposto na norma estadual:

*Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:*

*I - A União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações; (...)*

*§ 1º - A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).*

*§ 2º - As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido.*

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. CUSTAS. INSS. SÚMULA Nº 178/STJ. ISENÇÃO. LEI ESTADUAL. SÚMULA Nº 280/STF. APLICAÇÃO.*

*I - "O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual" (Súmula 178/STJ).*

*II - De outro lado, definir a extensão da isenção promovida por lei estadual na espécie demandaria a interpretação de lei local, vedada pela Súmula nº 280/STF. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no Ag 1132546/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/08/2009, DJe 05/10/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL. ADIANTAMENTO DE CUSTAS. DEMANDA NA JUSTIÇA ESTADUAL. INSS. AUTARQUIA FEDERAL. PRIVILÉGIOS E PRERROGATIVAS DE FAZENDA PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 27, DO CPC. INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 178-STJ.*

*"O INSS, como autarquia federal, é equiparado à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do CPC, vale dizer, não está obrigado ao adiantamento de custas, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido" (Precedentes).*

*"A não isenção enunciada por esta Corte (Súmula 178) não elide essa afirmação, pois o mencionado verbete apenas cristalizou o entendimento da supremacia da autonomia legislativa local, no que se refere a custas e emolumentos." Recurso conhecido e provido.*

*(REsp 249.991/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 02/12/2002 p. 330)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO E CÔNJUGE. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM DATA POSTERIOR AO ÓBITO. ACORDO TRABALHISTA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. APELAÇÃO PROVIDA.*

*(...)*

*XIV. A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de mato grosso do sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vige a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.*

*XV. Apelação provida."*

*(AC 2010.03.99.005436-9, Rel. Juíza Federal Convocada Marisa Cucio, Décima Turma, j. 09/11/2010, DJ 18/11/2010)*

Assim, sendo vencido o INSS na demanda, é de rigor a manutenção da sentença que condenou a autarquia ao reembolso das custas.

Vale ressaltar que é pacífico o entendimento de que o INSS, como Autarquia Federal, é equiparada à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do Código de Processo Civil. Assim, não está obrigado ao adiantamento de custas processuais, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido na demanda, nos termos da jurisprudência a seguir:

"RECURSO ESPECIAL. FAZENDA PÚBLICA. INSS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. ART. 27 DO CPC. I - A Fazenda Pública está dispensada do prévio depósito de custas e despesas processuais, que serão pagas ao final pela parte vencida, a teor do disposto no art. 27 do CPC.

II - A disposição do art. 27 do CPC não trata de isenção do pagamento de custas ou despesas processuais, mas de dispensa à Fazenda Pública de efetuar-lo antecipadamente. Recurso especial provido."

(RESP 200602239419, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 03/04/2007, DJ DATA: 14/05/2007, p.00396)";

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. INSS. JUSTIÇA ESTADUAL. PAGAMENTO ANTECIPADO DE CUSTAS. DISPENSA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO. CASO CONCRETO. POSSIBILIDADE.

1. O INSS não está isento das custas devidas perante a Justiça estadual, mas só deverá pagá-las ao final da demanda, se vencido. Precedentes: REsp 897.042/PI, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 14.05.2007 e REsp 249.991/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 02.12.2002.

(...)

7. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(RESP 967626, Relator Ministro CASTRO MEIRA, j. 09/10/2007, DJE 27/11/2008);

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EXIGÊNCIA DO PREQUESTIONAMENTO ATENDIDA. PREPARO RECURSAL. ISENÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 27 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INSS. PRERROGATIVA. LEI Nº 8.620/1993. DECISÃO MANTIDA.

1. O Tribunal de origem decidiu sobre a matéria ao afastar a incidência da Lei nº 8.620/1993, segundo a qual a Autarquia Previdenciária possui as mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública. Dessa forma, a exigência do prequestionamento foi atendida.

2. A Fazenda Pública está dispensada do depósito antecipado do montante referente a custas e emolumentos. Ficará obrigada ao pagamento no final da lide, caso vencida.

3. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 200800523467, Relator Ministro JORGE MUSSI, j. 29/05/2008, DJE 04/08/2008).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVI DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito em relação às autoras Silvana Aparecida dos Santos Vieira, Fabiana Aparecida dos Santos Vieira e Ivania dos Santos Vieira.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031034-90.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.031034-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG100936 DANILA ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ILDA FRANCISCA SILVEIRA  
ADVOGADO : MS013274 EDERSON DE CASTILHOS  
No. ORIG. : 11.00.00010-6 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO



Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação (10/02/2011), com correção monetária e juros de mora, além de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 13/03/1954, completou essa idade em 13/03/2009.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópia da certidão de casamento (fl. 11), na qual ele está qualificado como lavrador, e cópia de carteira de filiação ao

Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sete Quedas/MS (fl. 10). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola:

*"A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui razoável início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade" (AGRESP nº 496394/MS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 04/08/2005, DJ 05/09/2005, p. 454).*

Há, também, início de prova material da condição de rurícola da autora, consistente em cópia da carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Igatemi/MS (fl. 09). Segundo a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 143/144). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Ressalte-se que o fato de a parte autora e seu marido terem exercido atividades urbanas por determinados períodos, conforme extrato de fls. 29/30 e consulta ao CNIS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, não impede o reconhecimento de seu trabalho como rurícola, uma vez que, da análise do conjunto probatório, verifica-se que sua atividade preponderante foi a de trabalhadora rural. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: **"o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola"** (AC n.º 94030725923-SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser **"Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91"** (REsp nº 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, presentes os requisitos legais, o benefício previdenciário foi corretamente concedido.

Com relação aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DE INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ILDA FRANCISCA SILVEIRA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 10/02/2011 (data da citação - cf. sentença)**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032764-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032764-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MESSIAS MOREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP134072 LUCIO AUGUSTO MALAGOLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 12.00.00053-8 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o efetivo exercício de atividade rural no período de 28.04.1973 a 31.08.1989. Em consequência, o réu foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a contar de 25.05.2012, data da citação. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente a partir de cada vencimento e acrescidas de juros de mora, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09. Pela sucumbência, condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sem custas processuais.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que devem ser considerada especial a atividade exercida no período de 12.04.1991 a 04.07.2002, bem como a alteração do termo inicial do benefício a partir do ajuizamento da ação.

Por sua vez, o INSS alega, preliminarmente, a ausência de requerimento administrativo. No mérito, aduz que não há início de prova material do alegado labor rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, bem como a impossibilidade de utilização do tempo rural para cômputo de carência, sem que haja o respectivo recolhimento previdenciário. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% e a exclusão de juros de mora sobre os honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.  
Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

***"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas".***

### **Da preliminar**

Rejeito a preliminar de falta de interesse de agir, argüida pelo apelante, uma vez que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento, caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização de tal requerimento para o ingresso em juízo, além do que deve prevalecer a Súmula 9 desse E. TRF, bem como o disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, já que houve resistência ao pedido da parte autora.

### **Do mérito**

Por primeiro, no que diz respeito ao pedido de reconhecimento de atividade sob condição especial, embora não tenha sido objeto de análise pelo Juízo *a quo*, passo a apreciá-lo tendo em vista a regra inserida no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao tribunal julgar desde logo a lide, se a causa versar sobre questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, caso dos autos.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 18.11.1947, o reconhecimento de atividade rural no período de 18.11.1959 a 31.08.1989, sem registro em carteira, e sob condição especial de 12.04.1991 a 04.07.2002, os quais somados aos vínculos rural e urbano em CTPS, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a contar da data da citação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor apresentou certidões de casamento e de nascimento de seus filhos (1973, 1975, 1976; fl.12/13,15), nas quais constam o termo lavrador para designar a sua profissão, recibo do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, acompanhamento das respectivas contribuições de abril/1986 e fevereiro/1989 (fls. 14,18), e Contribuição Assistencial ao Sindicato Rural, constando o nome do autor na relação de empregados (1989, fl. 17), constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural. Nesse sentido confirmam-se os seguintes julgados:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

- 1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***
- 2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***
- 3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***  
***(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)***

Apresentou, ainda, carteira profissional às fls. 19/21, na qual consta vínculo, no meio rural, nos anos de 1989 a 1990, confirmando o histórico profissional do autor como rurícola, constituindo tal documento prova plena com relação aos contratos ali anotados.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 104/114 afirmaram que conhecem o autor desde 1973, 1980 e 1975, e que ele sempre trabalhou no meio rural, em diversas fazendas, como diarista.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do

interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Ressalto que pequenas divergências entre os testemunhos, principalmente relativas às datas, não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, caso dos autos.

Assim, resta comprovado o exercício de atividade rural do autor de **28.04.1973 a 31.08.1989**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Anoto que os vínculos urbanos constantes na CTPS (doc.20/21), deverão ser computados para todos os fins, inclusive para efeito de carência.

Os vínculos empregatícios, como rurícola, anotados em CTPS, inclusive no interregno de 1989 a 1990, devem ser incluídos na contagem de tempo de serviço, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, devendo tais períodos também ser computados para efeito de carência. Nesse sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.***

***I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.***

***II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.***

***III - Recurso não conhecido.***

***(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001).***

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

***(...)***

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Cumprir destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o PPP/laudo técnico elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Assim, deve ser tido por especial o período de 12.04.1991 a 04.07.2002, na função de Encanador Valetreiro, na Superintendência de Água, Esgoto e Meio Ambiente de Votuporanga, por exposição a contato direto com microorganismos patogênicos em "rede viva de esgoto" (PPP; fl.23/24), agente nocivo previsto nos códigos 1.3.0 dos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79.

O artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de

aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados apenas os vínculos empregatícios anotados na CTPS e apontados no CNIS, o autor perfaz 18 anos e 09 meses de tempo de contribuição, suficiente ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, somando-se os períodos rurais e especial aqui reconhecidos, e aqueles ora incontroversos (CNIS; fl.19/22), totaliza o autor **28 anos e 05 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 06 meses e 24 dias de tempo de serviço até 28.08.2009**, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (25.05.2012 - fl. 31), quando o réu tomou ciência da pretensão do autor.

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

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte. Deve ser excluída a incidência de juros de mora sobre a verba honorária, sob pena de "bis in idem", uma vez que o montante sobre o qual incidiu o percentual dos honorários já está atualizado pelos juros.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar aguida pelo INSS e no mérito dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta** para fixar os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, excluída a incidência de juros de mora sobre a verba honorária. **Dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para reconhecer o exercício de atividade especial de 12.04.1991 a 04.07.2002, totalizando o autor 28 anos e 05 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 06 meses e 24 dias de tempo de serviço até 28.08.2009, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a contar de 25.05.2012, data da citação, a ser calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação da Lei 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MESSIAS MOREIRA DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE**

**CONTRIBUIÇÃO**, com data de início - **DIB em 25.05.2012**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035415-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035415-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE JAIR CLEMENTE  
ADVOGADO : SP197257 ANDRE LUIZ GALAN MADALENA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP  
No. ORIG. : 11.00.00099-6 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade rural de 19.11.1977 a 31.10.1980. Em sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais). Sem custas.

O autor, em suas razões de recurso, alega que restou comprovado por início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal, a atividade rural exercida desde 1970, de forma que ostenta mais de 35 anos de contribuições, tempo suficiente para aposentar-se por tempo de serviço. Requer a reforma da sentença, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Por sua vez, pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por prova material contemporânea o alegado exercício de atividade rural em todo o período reclamado, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer seja reconhecida a sucumbência recíproca, devendo cada uma das partes arcar com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Com as contrarrazões das partes (fls. 127/130 e 138/139), vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial.**

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo *a quo*, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001,



que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observe que, no caso em tela, a expressão econômica do direito controvertido não ultrapassa tal limite.

### **Do mérito.**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 26.07.1958, a averbação de atividade rural exercida nos períodos de julho de 1970 a outubro de 1980, de 01.09.1987 a 31.12.1989 e de 01.05.1994 a 31.05.1999, em regime de economia familiar, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 17.02.2011, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso dos autos, o autor apresentou cópia da certidão de casamento, contraído em 19.11.1977 (fl. 13), na qual consta o termo "lavrador" para designar sua profissão, bem como cópia de sua certidão de nascimento, em 1958 (fl. 122), na qual seu genitor fora qualificado como *lavrador*. Apresentou, também, cópias de contratos de parceria agrícola (1988/1991, 1994/1995, 1995/1996, 1996/1997; fls. 18/28) e, ainda, sua Carteira Profissional - CTPS (fls. 14/17), com anotações de vínculos empregatícios de natureza rural no período compreendido entre os anos de 1980 e 2008. Tal documento constitui prova plena do labor rural nos períodos a que se refere, bem como início razoável de prova material daqueles que se pretende comprovar.

Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***

***3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

***(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)***

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 93/94) afirmaram que conhecem o autor desde criança, e que ele já trabalhava na lavoura de café, junto com a família, na propriedade de Scatolin. Declararam, ainda, que ele permaneceu nas lides rurais, tendo trabalhado para os "Fratras", Vinicius Silveira, Alcécio e Alcides, tendo inclusive trabalhado para o depoente Ademar Cassiano de Oliveira.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementadas por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entendo ser possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

No entanto, a atividade rurícola posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser averbada para fins de concessão de benefício urbano mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme §2º do art. 55 da Lei 8.213/91 c/c o disposto no "caput" do art. 161 do Decreto 356/91 (DOU 09.12.1991). Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

***EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL.***

*- Previdenciário. Atividade de rurícola em economia familiar.*

*Aposentadoria por tempo de serviço, sem as contribuições mensais: impossibilidade. Precedente da Terceira Seção do STJ.*

*- Contradição verificada. Embargos recebidos. Recurso especial não conhecido.*

*(EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325).*

Tenho assim, do conjunto probatório constante dos autos, que deve ser reconhecido o exercício da atividade rural ao autor nos períodos de 26.07.1970 a 31.10.1980 e 01.09.1987 a 31.12.1989, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido nos citados interregnos, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Ressalto que os períodos de trabalho registrados em CTPS do requerente constituem prova material plena a demonstrar os referidos vínculos empregatícios, devendo ser reconhecidos para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador. Destaco, ainda, que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS.

Nesse sentido a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.***

***I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.***

***II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.***

***III - Recurso não conhecido.***

***(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)***

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Computados os períodos de atividade rural ora reconhecidos àqueles incontroversos, o autor, à época do requerimento administrativo, efetuado em 17.02.2011, totalizava **23 anos, 09 meses e 04 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 02 meses e 03 dias até 17.02.2011**, data do requerimento administrativo, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão, não tendo cumprido, contudo, o pedágio previsto na E.C. nº 20/98.

No entanto, tendo em vista que o autor continuou vinculado ao RGPS (CNIS ora anexado), pelo princípio de economia processual e solução *pro misero*, tais vínculos devem ser computados, em consonância com o disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Considerando tais fatos, verifica-se que o autor, à época do ajuizamento da presente demanda, em 20.07.2011, totalizou 33 anos, 02 meses e 04 dias de tempo de contribuição, e cumpriu o pedágio previsto na E.C. nº 20/98, conforme a planilha ora anexada, que fica fazendo parte da presente decisão.

Dessa forma, tendo em vista que o autor, nascido em 26.07.1958, contava com 53 anos de idade, e cumpriu o pedágio previsto na E.C. nº 20/98, faz jus à aposentadoria proporcional por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (20.04.2012; fl. 46), tendo em vista que o autor preencheu os requisitos necessários à aposentação posteriormente ao requerimento administrativo do

benefício.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Diante da sucumbência mínima do autor, fixo os honorários advocatícios no montante de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), devidamente atualizado.

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor**, para julgar parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o exercício de atividade rural em regime de economia familiar nos períodos de 26.07.1970 a 31.10.1980 e 01.09.1987 a 31.12.1989, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, totalizando o autor 33 anos, 02 meses e 03 dias até a data do ajuizamento do feito. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a partir da data da citação, com valor calculado nos termos do art. 3º da E.C. 20/98 c/c art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados no importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), devidamente atualizado. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ JAIR CLEMENTE**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - **DIB em 20.04.2012**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037745-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037745-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE GILBERTO PENARIOL  
ADVOGADO : SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária para a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observados os termos do art. 12 da Lei 1.060/50. Não houve condenação em custas processuais.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que devem ser consideradas especiais as atividades exercidas no período de 02.08.1973 a 17.02.1977 e de 02.01.1990 a 30.06.1995, fazendo jus a majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 09.09.1959, o reconhecimento do labor rural e urbano sob condições especiais nos períodos de 02.08.1973 a 17.02.1977 e de 02.01.1990 a 30.06.1995, e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/138.481.013-4), desde 13.09.2005, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO -***

**CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

***Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.***

Observo que o § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

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

***(...)***

***§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.***

***(...)***

Verifica-se, pois, que quando a atividade prejudica a saúde, ou a integridade física, a lei deve estabelecer critério diferenciado para a concessão de aposentadoria.

No caso em tela o critério diferenciado para a redução do tempo de serviço para obtenção da aposentadoria é a exposição superior a um determinado nível de ruídos.

Esse determinado nível de ruídos ficou para ser estabelecido pelo Poder Executivo, nos termos do art. 58 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

Dessa forma, como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

Ressalto que para a proteção prevista em tal dispositivo constitucional não teria sentido considerar-se o nível de ruídos superior a 85 dB e inferior a 90 dB como não prejudicial à saúde no período de 05.03.97 a 17.11.2003, e a partir de 18.11.2003, considerar-se os níveis de ruído superiores a 85 dB como prejudiciais.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Cumpre destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período

posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que a extemporaneidade do laudo técnico/PPP não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Assim, deve ser tido por especial o período de 02.01.1990 a 30.06.1995, por exposição a ruído de 92 decibéis (PPP; fls.38/39), agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64.

Todavia, deve ser tido por comum o período de 02.08.1973 a 17.02.1977 (CTPS; fl. 21), vez que o autor exercia a função de braçal, em fazenda, e não tinha contato pessoal direto com material tóxico, sendo que as peculiaridades da atividade rural, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde para fins previdenciários, não havendo elementos a justificar a contagem diferenciada para fins previdenciários.

Sendo assim, computando-se o período especial ora reconhecido e aqueles incontroversos (fl.62), totaliza o autor **31 anos, 07 meses e 06 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 04 meses e 04 dias até 13.09.2005**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 76% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91, DIB: 13.09.2005.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 13.09.2005, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 187 e art.188, ambos do A e B do Decreto 3.048/99, recebendo as diferenças daí decorrentes.

Os efeitos financeiros da revisão, no que diz respeito à alteração do coeficiente de cálculo, serão a partir de 13.09.2005, data do requerimento administrativo (fl.10), tendo em vista que as provas materiais que deram suporte ao reconhecimento judicial do exercício de atividade sob condições especiais estavam presentes no processo administrativo (fl.14/72).

Tendo em vista que transcorreu prazo superior a cinco anos entre a data do requerimento administrativo do benefício (13.09.2005; fl.10) e o ajuizamento da presente ação (13.10.2011; fl.02), deve ser aplicada a prescrição quinquenal. Assim, o autor faz jus às prestações vencidas a contar de 13.10.2006.

Cumprindo, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de

atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para determinar a conversão de atividade especial em comum do período de 02.01.1990 a 30.06.1995, por exposição ao agente ruído, totalizando o autor 31 anos, 07 meses e 06 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 04 meses e 04 dias até 13.09.2005. Em consequência, condeno o réu a proceder a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 13.09.2005, data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, a ser calculado nos termos do regramento traçado pelo art. 187 e art. 188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das diferenças vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas. As diferenças em atrasos, devidas a contar de 13.10.2006, serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSE GILBERTO PENARIOL**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (42/138.481.013-4), DIB: 13.09.2005**, alterando a renda mensal inicial do salário de benefício, a ser calculada a ser calculado nos termos do regramento traçado pelo art. 187 e art.188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso devidas a partir de 13.10.2006, serão resolvidas em liquidação de sentença, haja vista a prescrição quinquenal.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038490-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038490-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA



ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA INES PEREIRA DE SOUZA LIMA  
ADVOGADO : SP206462 LUIZ ARTHUR PACHECO  
No. ORIG. : 11.00.00048-7 2 Vr JABOTICABAL/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (04.01.2011). As prestações vencidas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Não houve condenação em custas. Foi concedida tutela antecipada, determinando a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00.

O benefício foi implantado pelo réu (fl. 158).

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Alega, ainda, a preexistência da enfermidade da autora ao seu ingresso no RGPS.

Contrarrazões de apelação (fl. 162/167).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

### **Do mérito**

A autora, nascida em 22.11.1947, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

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

O laudo médico-pericial, elaborado em 03.12.2011 (fl. 94/100) e complementado às fls. 117/118, atestou que a autora é portadora de diabetes mellitus com neuropatia periférica, hipertensão arterial, osteoartrose de coluna lombar e cervical, bem como hipoacusia bilateral e estenose mitral, estando incapacitada de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Não procede a alegação de desenvolvimento da enfermidade em período anterior ao ingresso no sistema previdenciário, uma vez que não existe prova contundente sobre o real estado de saúde da demandante à época de

sua filiação ao sistema previdenciário, restando caracterizada progressão de sua doença (resposta ao quesito nº 2 - fl. 118), fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

Consoante os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 61), verifica-se que a autora verteu contribuições previdenciárias no período de agosto/2009 a abril/2011. Ajuizada a presente ação em 25.04.2011, restam preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência, bem como a qualidade de segurado para concessão do benefício em comento.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua idade (66 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

[Tab]

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do laudo pericial (03.12.2011 - fl. 94/100), quando reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para o trabalho, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual em 10% (dez por cento).

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do laudo pericial (03.12.2011). As verbas acessórias devem ser calculadas na forma acima estabelecida.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração da data de início do benefício para 03.12.2011.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038943-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038943-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/03/2014 1738/2773

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DEVAIR NUNES  
ADVOGADO : SP150638 MERCIA DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 13.00.00004-0 1 Vr VIRADOURO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer os exercícios de atividades especiais nos períodos de 23.07.1986 a 21.12.1986, 12.01.1987 a 20.12.1990 e de 07.01.1991 a 14.01.2013 (data da propositura da ação). Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a contar de 12.11.2012, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios, nos termos da Lei n.º 11.960/09 (art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97). O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sem condenação em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que não restou demonstrado o exercício de atividade especial, bem como a extemporaneidade do laudo pericial.

Contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Na inicial, busca o autor, nascido em 21.08.1965, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais nos períodos de 23.07.1986 a 21.12.1986, 12.01.1987 a 20.12.1990 e de 07.01.1991 a 14.01.2013 (data da propositura da ação), e a concessão de aposentadoria especial, a contar de 12.11.2012, data do requerimento administrativo.

Inicialmente, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE**

## **SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

**3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.**

**4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.**

**Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).**

**5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.**

**6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)**

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

**Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.**

Observo que o § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

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

(...)

**§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.**

(...)

Verifica-se, pois, que quando a atividade prejudica a saúde, ou a integridade física, a lei deve estabelecer critério diferenciado para a concessão de aposentadoria.

No caso em tela o critério diferenciado para a redução do tempo de serviço para obtenção da aposentadoria é a exposição superior a um determinado nível de ruídos.

Esse determinado nível de ruídos ficou para ser estabelecido pelo Poder Executivo, nos termos do art. 58 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

Dessa forma, como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

Ressalto que para a proteção prevista em tal dispositivo constitucional não teria sentido considerar-se o nível de ruídos superior a 85 dB e inferior a 90 dB como não prejudicial à saúde no período de 05.03.97 a 17.11.2003, e a partir de 18.11.2003, considerar-se os níveis de ruído superiores a 85 dB como prejudiciais.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pag. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que a extemporaneidade do laudo técnico/PPP não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Cumprir destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

De outro turno, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vincula o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Assim, devem ser mantidos os termos da r. sentença quanto ao reconhecimento dos exercícios de atividades sob condições especiais de 23.07.1986 a 21.12.1986, 12.01.1987 a 20.12.1990 e de 07.01.1991 a 14.01.2013 (PPP, laudos; fl.16/19, 22/29), por exposição a ruído de 90 decibéis, agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e código 2.0.1., anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Dessa forma, somando-se o tempo de atividades especiais aqui reconhecidos, o autor perfaz um total de **26 anos, 02 meses e 14 dias** de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 12.11.2012, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (12.11.2012; fl.10), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumprir, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Mantenho os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para declarar ter o autor a totalidade de 26 anos, 02 meses e 14 dias de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 12.11.2012. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **DEVAIR NUNES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL**, com data de início - **DIB em 12.11.2012**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039504-13.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.039504-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CE018655 FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUCIA FAUSTINO ROCHA  
ADVOGADO : MS009324 LIDIA DEBORA DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVA ANDRADINA MS  
No. ORIG. : 11.00.00082-0 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (04.08.2011). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício foi noticiada à fl. 38.

Em apelação o réu pede a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Sem contra-razões (fl. 150).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 09.06.1963, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

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

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

O laudo médico pericial, elaborado em 29.09.2012 (fl. 106/119), atestou que a autora é portadora de síndrome depressiva crônica, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora recebeu benefício de auxílio-doença até 04.08.2011 (fl. 27), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 12.08.2011.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.*

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado em 12.09.2012, tendo em vista a resposta ao quesito nº 9, fl. 118.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente



convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício em 12.09.2012. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial do benefício para 12.09.2012.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença, respeitados os limites da execução.

Esclareço que eventuais valores recebidos a maior decorrentes de antecipação de tutela por conta da alteração do termo inicial do benefício não são passíveis de devolução, uma vez que se trata de verba alimentar recebida em decorrência de decisão judicial que se presume válida e com aptidão para concretizar os comandos nelas insertos.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039672-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039672-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: GILBERTO JOSE DE MOURA
ADVOGADO	: SP277038 DJENANY ZUARDI MARTINHO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00010380920128260493 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde o pedido administrativo. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei

9.494/97. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas na forma da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. Mantida a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida em grau de recurso.

À fl. 187 verifica-se o restabelecimento do benefício.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada do laudo pericial.

A parte autora, por sua vez, alega que não tem condições de retorno ao trabalho, devendo ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez

Sem contra-razões.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 10.01.1964, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

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

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

O laudo médico pericial, elaborado em 30.07.2012 (fl. 91/95), atestou que o autor é portador de deslocamento da retina de olho direito, com acuidade visual diminuída, apresentando incapacidade de natureza parcial e temporária para o exercício de atividade laborativa, passível de reabilitação.

Destaco que o autor recebeu benefício de auxílio-doença até 13.03.2012, prorrogado até 02.03.2013 (fl. 35 e 77), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 26.03.2012.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a*

**subsistência ou, quando considerado não-recuperável**, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado na data do laudo pericial (30.07.2012; fl. 95), quando reconhecida a incapacidade do autor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença na data do laudo pericial (30.07.2012). **Nego seguimento ao apelo do autor**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial do benefício para 30.07.2012.

As parcelas recebidas administrativamente serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039789-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039789-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: JANDIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
CODINOME	: JANDIRA DE OLIVEIRA GABRIEL
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP213754 MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00132-4 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da parte autora em ação em que pleiteia a concessão de amparo assistencial ao portador de deficiência, sob fundamento de que não restou comprovada tal condição. Pela sucumbência, a demandante foi condenada a arcar com honorários advocatícios arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), ressalvada a assistência judiciária gratuita de que é beneficiária.

Em sua apelação, a parte autora sustenta que comprovou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, a saber, é portador de deficiência e não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família.

Sem contrarrazões de apelação (fl. 187).

Em parecer de fl. 193/196, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. José Leônidas Bellem de Lima, opinou pelo provimento da apelação.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe: *Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*(...)*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à *pessoa portadora de deficiência*, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de *incapacidade para a vida independente e para o trabalho*.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão *pessoa portadora de deficiência* constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a *deficiência* é geradora de *incapacidade laborativa*.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida *Convenção* status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A *Convenção*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

*Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.*

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

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

*(...)*

*§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).*

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

*Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)*

*§ 1o Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21. (grifos acrescentados)*

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, foi realizada perícia médica em 09.08.2011 (fl. 96/112), que constatou que a autora, atualmente aos cinquenta e seis anos de idade, é portadora de *lombalgia crônica agudizada*, em razão de *osteoartrose*, com sinais de *sofrimento na coluna vertebral e acentuada redução na capacidade funcional da região lombar*, além de apresentar *transtornos depressivos ansiosos*.

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas', ainda que possua capacidade laborativa residual, como se infere do laudo médico.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário

mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

*CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.*

*(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).*

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

***Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.***

(...)

***4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.***

(...)

***Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).***

***5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.***

***6. Reclamação constitucional julgada improcedente.***

*(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).*

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o relatório do estudo social realizado em 20.05.2011 (fl. 75/80) dá conta de que o núcleo familiar da autora é formado por ela e seu esposo, que é ajudante de pedreiro e recebe, em média, R\$ 600,00 (seiscentos reais) por mês, provenientes do trabalho informal. Foram comprovados gastos essenciais com alimentação (R\$ 200,00), medicamentos (R\$ 80,00), financiamento habitacional (R\$ 76,50), consumo de água (R\$ 9,00) e energia elétrica (R\$ 30,00), que comprometem significativamente o rendimento percebido. Outrossim, em razão das patologias de que padece, a requerente se encontra mais vulnerável a necessidades extraordinárias.

[Tab]

Portanto, resta comprovado que a autora é portadora de deficiência e que não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (15.12.2010, fl. 29), ante a ausência de

requerimento administrativo prévio.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente na origem, devendo ser fixados em 15% (quinze por cento), em conformidade à Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado pela C. Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o seu pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, no valor de um salário mínimo, com termo inicial na data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Determino, nos termos do artigo 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS instruído com os devidos documentos da parte autora **JANDIRA DE OLIVEIRA**, para que o **benefício de prestação continuada** seja implantado de imediato, com data de início (DIB) em **15.12.2010**, no valor mensal de um salário mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039922-48.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.039922-2/MS

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MS010815 SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: HONORIO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	: MS011007 ANA PAULA SILVA DE SOUZA
No. ORIG.	: 12.00.00053-9 2 Vr CAMAPUA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (20.04.2011), no valor de um salário mínimo. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação. Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu alega que não foram comprovados os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento.

Contra-razões à fl. 210/215.

Parecer do Ministério Público Federal à fl. 221/223.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 23.04.1956, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

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

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

O laudo médico-pericial, elaborado em 04.09.2012 (fl. 146/148), complementado à fl. 169/170, atestou que o autor é portador de retardo mental grave, que lhe acarreta incapacidade de forma total e permanente para o exercício de sua atividade laborativa.

Destaco que o autor possui vínculos laborais nos períodos de 01.07.1984 a 05.06.1990, 11.07.2005 a 24.11.2005 e de 15.02.2006 a 11/2006 (fl. 77/78), tendo sido ajuizada a presente ação em 04.06.2012, quando teria, em tese, ocorrido a perda de qualidade de segurado.

Entretanto, o laudo pericial demonstrou que o demandante já apresentava enfermidade incapacitante para atividade laborativa, quando ainda sustentava a qualidade de segurado.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por



invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

[Tab]

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do pedido administrativo (20.04.2011; fl. 24), tendo em vista que já se encontrava incapacitado na ocasião.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para limitar a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença e para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Honório Alves dos Santos a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 20.04.2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040468-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040468-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LUZIA APARECIDA DE GODOY
ADVOGADO	: SP112769 ANTONIO GUERCHE FILHO
No. ORIG.	: 12.00.00089-4 4 Vt VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir do dia seguinte à sua cessação administrativa. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas na forma da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para implantação do benefício, sem cominação de multa.

Em consulta aos dados do CNIS (em anexo) verifica-se a implantação do benefício.

Em apelação o réu pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Contra-razões à fl. 125/133.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 01.03.1975, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

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

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

O laudo médico pericial, elaborado em 21.03.2013 (fl. 82), atestou que a autora é portadora de protusão discal em L4/L5, que provoca dor lombar com irradiação para membro inferior esquerdo, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora recebeu benefício de auxílio-doença 27.03.2012 (fl. 23), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 22.06.2012.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.*

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado na data do laudo pericial (21.03.2013; fl. 82), tendo

em vista que o perito não especificou a data de início da incapacidade (resposta ao quesito nº 10, do INSS, fl. 82).

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (21.03.2013). As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial do benefício para 21.03.2013.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040470-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040470-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA INES MARTINS ROSA  
ADVOGADO : SP113902 ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS  
No. ORIG. : 08.00.00147-3 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora, nos termos do art. 1º F da Lei nº 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ). Sem condenação em custas processuais.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, tendo em vista a falta de prova material da atividade rural exercida pela autora.

Contrarrazões de apelação (fl. 149/151).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

### **Do mérito**

A autora, nascida em 05.05.1948, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, o qual está previsto no art. 42 da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

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

O laudo médico pericial, elaborado em 02.12.2010 (fl. 97/101), revela que a autora é portadora de artrose severa dos joelhos direito e esquerdo, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho. O perito asseverou que não há possibilidade de recuperação da autora para o exercício de sua atividade habitual (rural).

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

A autora acostou aos autos cópia de certidão de casamento (27.12.1969 - fl. 11), na qual o seu marido encontra-se qualificado como lavrador, bem como certidão de matrícula de propriedade rural (fl. 15/16) e notas fiscais de produtos rurais (fl. 43/48) em nome dele, constituindo início de prova material do alegado trabalho rural.

Esclareço que a jurisprudência é pacífica em estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido constante dos registros civis. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

**1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensiva à esposa.**

**2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.**

**3. Recurso especial desprovido.**

**(STJ; RESP 495332/RN; Relator Ministro Laurita Vaz; DJU 02/06/2003, pág. 346)**

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em mídia acostada à fl. 116 afirmaram que conhecem a autora há muitos anos e que ela sempre trabalhou na roça, em regime de economia familiar, num sítio da família, sem a ajuda de empregados.

O fato de o marido da autora ter contribuído um período como autônomo, na condição de pintor (fl. 140), não a descaracteriza como segurada especial, haja vista que ele laborou ao longo de sua vida em atividade majoritariamente rural. Ademais, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica, alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal. Ressalte-se que o breve período de atividade urbana é ínfimo perante os anos de labor rural comprovados.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, bem como o grau de instrução, sua idade (65 anos) e a atividade habitual (rural), impõe-se o reconhecimento da inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como da impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, mesmo tendo o laudo concluído pela capacidade residual, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser mantido a partir do laudo pericial (02.12.2010 - fl. 97/101), quando constatada a incapacidade definitiva da autora para o seu trabalho habitual como rurícola.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do C.P.C., **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da sentença. As verbas acessórias devem ser calculadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Maria Inês Martins Rosa**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - **DIB em 02.12.2010**, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040601-48.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.040601-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANGELA LEMES CHAMORRO  
ADVOGADO : MS010388 RODRIGO SELHORST  
No. ORIG. : 10.00.00132-4 2 Vt AMAMBAI/MS

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da data do indeferimento do pedido administrativo (fl. 17). Sobre as prestações em atraso deve incidir correção monetária e juros de mora, devendo a autarquia arcar com o pagamento das custas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença para que seja afastada a condenação ao pagamento de custas judiciais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, manifestou-se pelo provimento do recurso do INSS.

É o relatório.

## DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Considerando que o recurso versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

No presente caso, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para excluir da sua condenação o pagamento de custas processuais, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **ANGELA LEMES CHAMORRO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 30/04/2010**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040609-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040609-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SOLANGE GONCALVES DE ARAUJO FARIAS  
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
No. ORIG. : 11.00.00048-8 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a citação (17.05.2011). As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício, sem cominação de multa.

Em consulta aos dados do CNIS (em anexo) verifica-se a implantação do benefício.

Em apelação o réu alega que não foram comprovados os requisitos para a concessão do benefício em comento. Alega, ainda, a preexistência da enfermidade. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios e a aplicação da Lei 11.960/09 aos juros e correção monetária.

Contra-razões à fl. 106/107.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 23.07.1971, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

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

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

O laudo médico-pericial, elaborado em 16.04.2012 (fl. 68/74), atestou que a autora é portadora de alterações neuro-psiquiátricas devido a quadro de rebaixamento mental com distúrbios emocionais, afetivos, caráter, comportamento, déficit no juízo crítico e déficit auditivo bilateral, que lhe acarretam incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que a autora possui vínculo laboral no período de 10.05.2000 a janeiro/2008 (fl. 43), tendo sido ajuizada a presente ação em 21.03.2011, quando teria, em tese, ocorrido a perda de qualidade de segurado.

Entretanto, o laudo pericial e os documentos (fl. 20/25) demonstram que a demandante já apresentava enfermidade incapacitante para atividade laborativa, quando ainda sustentava a qualidade de segurado.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Ressalto, ainda, que, embora a autora tem vínculo com órgão público, não restou configurada relação estatutária, tendo em vista a presença de contribuições junto ao INSS (CNIS em anexo).

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

[Tab]

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (17.05.2011; fl. 36vº), em consonância com o



decidido pelo RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040791-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040791-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: BENEDITA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	: SP279586 JULIANO CARLOS SALES DE OLIVEIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG.	: 12.00.00005-5 2 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte à cessação administrativa (05.10.2011). As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora na forma da Lei 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas

processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, foi determinada a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, no prazo de 30 dias, sem cominação de multa.

Em consulta aos dados do CNIS (em anexo) verifica-se que a demandante está em gozo do benefício de auxílio-doença.

Em apelação o réu alega que não foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Alega, ainda, a preexistência da enfermidade. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, que o valor do benefício seja calculado na forma da legislação, a aplicação da Lei 11.960/09 aos juros de mora e correção monetária, a redução dos honorários advocatícios e a exclusão da condenação em despesas processuais.

Sem contra-razões (fl. 222).

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 01.07.1953, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

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

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

O laudo médico-pericial, elaborado em 24.07.2012 (fl. 144/146), complementado à fl. 161/162 e 177, atestou que a autora é portadora de síndrome do túnel do carpo, tenossinovite De Quervain, com grave limitação à mobilização de ambos os membros superiores, que lhe acarretam incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa. Apontou, ainda, que a demandante já foi submetida à intervenção cirúrgica, sem melhora da patologia.

Não procede a alegação de desenvolvimento da enfermidade em período anterior ao reingresso no sistema previdenciário, uma vez que não existe prova contundente sobre o real estado de saúde da demandante à época de sua filiação ao sistema previdenciário, restando caracterizada progressão de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.

Destaco que a autora recebeu auxílio-doença de 30.03.2011 a 05.10.2011 e de 24.11.2011 a 30.01.2012 (fl. 109), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 13.01.2012.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como sua atividade (doméstica) e idade (60 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

[Tab]

O termo inicial do benefício deve ser mantido conforme fixado na sentença, ou seja, a partir do dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença (06.10.2011; fl. 109), tendo em vista a resposta ao quesito nº10; fl. 145, do laudo, compensados os valores recebidos administrativamente.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios deverão ser mantidos na forma fixada na r. sentença em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e em consonância com o entendimento firmado por esta Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**. As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Benedita Ribeiro da Silva a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, em substituição ao auxílio-doença, com data de início - DIB em 06.10.2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040820-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040820-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA HELENA BORGES  
ADVOGADO : SP196405 ALINE CRISTINA SILVA LANDIM  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00013-3 1 Vt GUAIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data da citação. As prestações em atraso terão correção monetária e serão acrescidas de juros de mora, aplicáveis na forma da Lei 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado a arcar com honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do E. STJ). Sem condenação em custas processuais.

O autor interpôs agravo retido à fl. 88, em face de decisão que indeferiu a repetição da prova pericial.

Em sua apelação, o Instituto réu sustenta que a autora não comprovou ser pessoa portadora de deficiência, pelo que não faz jus à concessão do benefício.

Em recurso adesivo, a autora pleiteia a majoração dos honorários advocatícios para vinte por cento do valor da condenação definitiva.

Com as contrarrazões da autora (fl. 134/140) e do réu (fl. 143/146), vieram os autos a esta Corte.

Em parecer de fl. 152/156, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pelo desprovimento da apelação e do recurso adesivo, requerendo, ainda, a alteração, de ofício, do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Do agravo retido**

Não conheço do agravo retido, tendo em vista o disposto no § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

#### **Do mérito**

O benefício pretendido pela autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

*Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*(...)*

**§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.**

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à *pessoa portadora de deficiência*, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de *incapacidade para a vida independente e para o trabalho*.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão *pessoa portadora de deficiência* constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a *deficiência* é geradora de *incapacidade laborativa*.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, que aprovou, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, conferindo à referida *Convenção* status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A *Convenção*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

***Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.***

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

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

(...)

***§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).***

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

***Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)***

***§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.***

(grifos acrescentados)

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, a perícia médica realizada em 03.11.2010 (fl. 79/84) constatou:

*A parte autora apresenta asma. A patologia ocorre por crises de bronco espasmo, que causam tosse e dispnéia sendo desencadeada por agentes alérgicos e por fatores emocionais. Quando ocorre a exposição a tais agentes, as crises se manifestam: poeiras, penas, pelos e fatores emocionais [...] Em função destas patologias, existe recomendação médica para que a parte autora não realize atividades que requeiram esforço físico intenso durante as crises. [...]*

Considerada em conjunto com fatores como o baixo grau de instrução e histórico laborativo da autora, é possível concluir que a grave patologia de que padece representa 'impedimento de longo prazo de natureza física', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas'. Nesse sentido, são oportunas as considerações da i. representante do Ministério Público Federal à fl. 154:

*Em que pese a conclusão do laudo médico-pericial de fl. 79/84 de que, apesar de portadora de asma, a autora não estaria incapacitada, as condições socioculturais desta conduzem a entendimento diverso. No referido laudo, o i. perito afirmou que a requerente não deve realizar esforço físico intenso nem se expor a poeira, penas e pelos. No entanto, ela possui baixo grau de instrução (fls. 80) e sempre exerceu atividades como as descritas, com elevado esforço físico e exposição aos tais agentes causadores da crise de asma (rurícola e doméstica). Ante estes fatos, é possível afirmar que a autora preenche, sim, o requisito da deficiência.*

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACEAO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**

(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do

art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

**Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.**

(...)

**4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.**

(...)

**Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).**

**5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.**

**6. Reclamação constitucional julgada improcedente.**

(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o estudo social realizado em 19.08.2000 (fl. 60/61) constatou que o núcleo familiar da autora é formado por ela e sua filha. A renda da família é proveniente da pensão alimentícia recebida por sua filha, no valor de R\$ 120,00 (cento e vinte reais) por mês, perfazendo quantia *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo, insuficiente à manutenção da família.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora preenche os requisitos legais no que tange à comprovação da deficiência, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (25.03.2010, fl. 23), ante a ausência de recurso da parte autora nesse aspecto. Deixo de acolher o requerido pela i. Procuradora da República nesse aspecto, vez que não há incapacidade civil da autora a justificar a intervenção.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, de acordo com o disposto na Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser fixados em quinze por cento, conforme o entendimento firmado na C. Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido da autora, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do réu, dou parcial provimento à apelação da autora** para fixar os honorários advocatícios em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Determino, nos termos do artigo 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA HELENA BORGES**, para que o **benefício de prestação continuada** seja implantado de imediato, com data de início (DIB) em **25.03.2010**, no valor mensal de um salário mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040822-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040822-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CATARINA REGINA CHIARATO TALARICO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP174676 MARCIA ADRIANA SILVA PARDI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP  
No. ORIG. : 11.00.00157-4 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial ao idoso previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data da citação. Determinou-se que as prestações em atraso sejam corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês. Pela sucumbência, o réu foi condenado a arcar com honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do E. STJ).

Em sua apelação, o réu alega que não teria sido comprovada a hipossuficiência econômica da parte autora, a teor do disposto no artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93.

Contrarrazões da autora às fl. 71/73.

Em parecer de fl. 78/80, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pelo parcial provimento da remessa oficial e pelo desprovimento da apelação do réu.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O benefício pretendido pela autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe: *Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:*

(...)

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do *caput* do seu artigo 20:



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

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Nascida em 03.04.1946 (fl. 09), a autora conta, atualmente, com sessenta e sete anos de idade.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**  
(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

**Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. (...)**

**4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.**

(...)

**Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).**

**5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.**

**6. Reclamação constitucional julgada improcedente.**

(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem

pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o estudo social realizado em 15.10.2012 (fl. 41/43) constatou que o núcleo familiar da autora, para efeito do disposto no artigo 20, § 1º, da Lei 8.742/93, é formado por ela e seu cônjuge, que tem oitenta anos de idade e recebe benefício previdenciário de valor mínimo, perfazendo renda *per capita* equivalente a meio salário mínimo. Residem em casa *rústica [...] com paredes e chão irregulares, sem forro, telhado de zinco [e] cômodos pequenos*. Outrossim, em se tratando de família composta por dois idosos, ambos com problemas de saúde, se encontra mais vulnerável a necessidades extraordinárias.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a autora preenche o requisito etário e comprovou sua hipossuficiência econômica, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (28.09.2011, fl. 13), quando a autarquia teve ciência da pretensão da autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e do entendimento firmado pela C. Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial** para determinar que as verbas acessórias sejam calculadas na forma acima explicitada.

Determino, nos termos do artigo 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CATARINA REGINA CHIARATO TALARICO**, para que o **benefício de prestação continuada** seja implantado de imediato, com data de início (DIB) em **28.09.2011**, no valor de um salário mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041220-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041220-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : JUVERCINO APARECIDO DA SILVA  
ADVOGADO : SP098209 DOMINGOS GERAGE  
No. ORIG. : 10.00.00019-5 2 Vr ATIBAIA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar da data da citação. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária nos termos da Lei nº 6.899/81, bem como juros de mora a contar da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas consideradas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Contrarrazões à fl. 256/260.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

### **Do mérito**

O autor, nascido em 28.05.1958, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou a concessão do auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

### **Do mérito**

O autor, nascido em 21.02.1960, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

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

O laudo médico pericial, elaborado em 03.05.2012 (fl. 227/230), revela que o autor é portador de cervicobraquialgia bilateral e lombociatalgia, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho.

Os documentos acostados aos autos à fl. 125/126, bem como os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, demonstram que o autor esteve filiado à Previdência Social nos períodos de 23.08.1999 a

10/1999, 11/2009 a 05/2010 e 07/2010 a 01/2012.

Observe-se que não existe prova contundente sobre o real estado de saúde do demandante à época de sua refiliação ao sistema previdenciário, restando caracterizada progressão de sua doença, fato este que afasta eventual alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício.

Irreparável, portanto, a r. sentença "a quo" que concedeu o benefício de auxílio-doença ao autor, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal, ante a inexistência de seu recurso no que tange à matéria.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

**Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez**

O termo inicial do benefício de auxílio-doença é devido a contar da data do laudo pericial (03.05.2012 - fl. 227/230), quando presentes os requisitos para a sua concessão.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício a contar da data do laudo pericial (03.05.2012), bem como para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada e **nego seguimento à apelação do INSS**.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Juercino Aparecido da Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de auxílio-doença, **com data de início - DIB em 03.05.2012**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041339-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041339-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210457 ANDRE LUIS TUCCI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LILIANE ISABEL DE SOUZA GREGORIO  
ADVOGADO : SP229079 EMILIANO AURELIO FAUSTI  
No. ORIG. : 13.00.00063-7 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da propositura da ação. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Sem condenação em custas processuais. Foi concedida tutela determinando a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

Foi implantado o benefício de aposentadoria por invalidez, conforme CNIS em anexo.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do laudo pericial.

Contrarrazões de apelação (fl. 96/99).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

### **Do mérito**

A autora, nascida em 04.02.1979, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou de auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

O laudo médico pericial, elaborado em 11.01.2011 (fl. 58/62), revela que a autora é portadora de asma brônquica, estando incapacitada de forma total e permanente para o seu trabalho atual (rurícola). O perito asseverou, entretanto, que a autora poderá desempenhar outra atividade que lhe garanta a subsistência, desde que não exija esforços físicos (resposta ao quesito nº 4 - fl. 62).

Verifica-se que o último vínculo empregatício da autora foi de 26.10.2009 a 10.12.2009 (CTPS - fl. 15), tendo sido ajuizada a presente ação em 17.05.2013, quando teria, em tese, perdido a qualidade de segurado. Contudo, é cediço que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar em virtude de doença, havendo nos autos elementos suficientes comprovando que a autora está doente desde 2008, consoante o exame médico de fl. 23 e o laudo pericial (fl. 58/62).

Confira-se a jurisprudência:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.**

(.....)

**4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.**

(.....)

**(STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton carvalho ; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453)**

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando inaptidão para o seu trabalho habitual, porém com capacidade residual para desempenhar outra atividade profissional e contando com 35 anos, entendendo que deve ser concedido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

**Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.**

Outrossim, não há que se falar em descaracterização da incapacidade constatada pelo fato de que a autora trabalhou no período de 26.06.2013 a 23.09.2013, concluindo-se que trabalhou por absoluto estado de necessidade, razão pela qual não há desconto no período em que a autora manteve vínculo empregatício. (TRF-3ª Região; AC 1001569 - 2002.61.13.001379-0/SP; 9ª Turma; Rel. Desembargador Federal Santos Neves; j.28.05.2007; DJU 28.06.2007; pág.643).

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado na data do laudo pericial (11.01.2011 - fl. 58/62), quando reconhecida a incapacidade da autora, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença, respeitados os limites da execução.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual em 10% (dez por cento).

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para julgar parcialmente procedente o pedido da autora e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar de 11.01.2011, bem como para que as verbas acessórias sejam calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença, respeitados os limites da execução.

Não há que se falar, todavia, sobre devolução de eventuais valores recebidos a maior pela autora, considerando-se o caráter alimentar do benefício e a boa fé da demandante.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração da data de início do benefício de auxílio-doença para 11.01.2011.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041731-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041731-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NILZA BRAGA DO CARMO  
ADVOGADO : SP169661 FABIO HENRIQUE RUBIO  
REPRESENTANTE : EDEVAL BRAGA DO CARMO  
No. ORIG. : 13.00.00019-8 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Vilma Martins do Carmo, ocorrido em 02.04.2012, nos termos do art. 75 da Lei n. 8.213/91, a contar da data do óbito. O réu foi condenado a pagar as prestações em atraso de uma só vez, com incidência de correção monetária e de juros de mora na forma das Leis nºs 11.960/2009 e 9.494/97. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor total da condenação, tudo devidamente atualizado, bem como custas e despesas judiciais.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que a autora exerceu atividade remunerada após sua maioridade, não dependendo de sua genitora falecida; que a condição de dependente não pode ser repristinada; que o fato de a autora ser interdita judicialmente não implica, por si só, a incapacidade total e permanente para o trabalho; que é imprescindível a realização de prova pericial específica e sujeita ao contraditório. Protesta pelo questionamento da matéria ventilada.

Contrarrazões às fls. 93/97, em que a autora pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 103/110, em que opina pelo desprovisionamento do recurso de apelação.  
**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta.**

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

***"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas."***

### **Do mérito.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de filha inválida de Vilma Martins do Carmo, falecida em 02.04.2012, conforme certidão de óbito de fl. 14.

A qualidade de segurado da *de cujus* não é questionada pelo INSS, tendo em vista que era beneficiária de aposentadoria por idade por ocasião de seu óbito (fl. 59).

De outra parte, a condição de dependente da autora em relação à falecida, na figura de filha inválida, restou igualmente caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91. De fato, a cédula de identidade de fl. 09 revela a relação de filiação entre a autora e a *de cujus*, bem como o laudo psiquiátrico produzido nos autos de interdição judicial em 11.08.2011 (fl. 15/17) atesta ser a demandante portadora de esquizofrenia paranóide, com manifestação de sintomas produtivos (idéias delirantes) e desorganização de pensamento. O *expert* conclui, de forma categórica, que a ora autora "...encontra-se incapacitada para o trabalho e demais atos da vida civil de forma definitiva..."

Ademais, há nos autos receituário médico, datado de 08.10.2009 (fl. 26), dando conta de que a demandante é portadora de esquizofrenia, tendo sido submetida a tratamento psiquiátrico desde 30.01.1986.

Insta salientar também que a autora morava com sua mãe, conforme se infere do cotejo do endereço declinado na inicial com aquele constante da certidão de óbito de fl. 14 (Avenida Iolanda Covizzi Negrelli, nº 104, Tanabi/SP), sendo que a renda que sustentava o domicílio provinha do benefício previdenciário de que era titular a Sra. Vilma Martins do Carmo (DIB em 18.02.1992; fl. 59), dada a ausência de vínculos empregatícios em nome da autora desde fevereiro de 1987 (fl. 71).

Na verdade, o que justifica a concessão do benefício de pensão por morte é a situação de invalidez da requerente e a manutenção de sua dependência econômica para com a sua mãe, sendo irrelevante o momento em que a incapacidade para o labor tenha surgido, ou seja, se antes da maioridade ou depois.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. EMANCIPAÇÃO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. OCORRÊNCIA. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.***

***I - Depreende-se do texto legal que um dos dependentes do segurado é o filho inválido. A lei não condiciona que a invalidez deva existir desde o nascimento ou tenha sido adquirida até aos 21 anos para que o filho possa ser considerado beneficiário. O que a norma considera para estabelecer a relação de dependência do filho em relação ao seu genitor é a invalidez, seja ela de nascença ou posteriormente adquirida.***

***II - A condição de dependente econômico do autor em relação ao "de cujus", restou caracterizada, a teor do art. 16, I, §4º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que sua invalidez é anterior à data do óbito de seu falecido pai.***

***(...)***

***(TRF3; AC 2004.61.11.000942-9; 10ª Turma; Rel. Juiz Federal Convocado David Diniz; j. 19.02.2008; DJ 05.03.2008)***



Resta, pois, configurado o direito da demandante à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de sua genitora Vilma Martins do Carmo.

Em relação ao termo inicial do benefício, cabe ponderar que em face de a autora ser pessoa incapaz, na forma prevista pelo art. 3º, II, do Código Civil, não incide a prescrição contra ela, nos termos do art. 198, I, do referido diploma legal e do art. 79 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual há de ser mantido o disposto na r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data do óbito (02.04.2012).

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 15%, a teor do art. 20, §4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

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

***Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.***

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

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º -A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para que a correção monetária e os juros de mora sejam computados na forma acima explicitada, para que seja fixado como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios a data da prolação da sentença recorrida, bem como seja excluído da condenação o pagamento de custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **NILZA BRAGA DO CARMO**, representada por seu curador Edeval Braga do Carmo, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, com data de início em **02.04.2012**, e renda mensal inicial no valor a ser apurado pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041951-71.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MANOEL BATISTA DE MELO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00024-2 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando o restabelecimento do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, VI, §3º, c.c. artigo 301, X, §4º, ambos do Código de Processo Civil, por se tratar de carência superveniente da ação, uma vez que a parte autora passou a receber benefício previdenciário inacumulável com o benefício ora pleiteado. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo sua exigibilidade por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando que faz jus ao recebimento de atrasados desde o ajuizamento da ação até o início do pagamento administrativo do benefício, tendo em vista que preencheu os requisitos exigidos naquele período.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 170/171, opinando pelo não provimento da apelação.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

No presente caso, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado nas fls. 104/105, a parte autora se encontra em gozo do benefício de aposentadoria por idade NB 41/155.827.702-9, deferido em 14/02/2012, com data de início em 01/02/2012.

Desse modo, cumpre observar que o § 4º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, assim dispõe:

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

*(...)*

*§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)"*

Sendo assim, o fato de a autora estar percebendo o benefício de aposentadoria por idade lhe retira o direito de receber o benefício assistencial de prestação continuada, tendo em vista a impossibilidade de cumulação, nos

termos da legislação supracitada.

Nesse sentido, já se manifestou a jurisprudência desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - ASSISTÊNCIA SOCIAL - IDOSO - PENSÃO POR MORTE - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.*

*1. Agravo retido não conhecido, por não ter sido reiterado pelo INSS em suas contra-razões de apelação.*

*2. O benefício pleiteado, se preenchido os requisitos, seria devido a partir da data da citação, por ter sido essa a data em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da autora. No entanto, a autora, conforme o ofício juntado pelo INSS às fls. 89, está em gozo de pensão por morte de seu marido, desde 17/02/2002, data anterior à da citação.*

*3. Diante do disposto no § 4º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, impossível se torna a cumulação do benefício assistencial com a pensão por morte, não havendo sequer prestações a serem pagas até a implementação deste benefício.*

*4. Agravo retido não conhecido e apelação da autora improvida.*

*5. Sentença mantida*

*(TRF3, AC 00008758220044039999, DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, SÉTIMA TURMA, DJU DATA:07/12/2005)*

Ressalte-se, por oportuno, que o ajuizamento da presente ação deu-se em 24/02/2012, o que torna prejudicada a análise de eventual direito à percepção do benefício assistencial anteriormente ao deferimento da aposentadoria por idade, pois esta ocorreu em 01/02/2012.

Por tais razões, a parte autora não faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, em razão da **carência superveniente da ação**.

Isto posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042074-69.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042074-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA MADALENA BEZERRA  
ADVOGADO : SP123247 CILENE FELIPE  
No. ORIG. : 10.00.00020-7 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data da citação. Determinou-se que as prestações em atraso sejam corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, na forma da Lei 11.960/09. Pela sucumbência, a autarquia ré foi condenada a arcar com honorários

advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais.

Em sua apelação, o Instituto sustenta que não teria sido comprovada a incapacidade laborativa da autora, tampouco sua qualidade de segurada da Previdência Social. Subsidiariamente, pleiteia que os juros de mora sejam aplicados a partir da citação, em patamar não superior a seis por cento ao ano, que seja reduzida a verba honorária advocatícia e que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação.

Contrarrazões de apelação às fl. 78/81.

Em parecer de fl. 88/90, a i. Procuradora Regional da República opinou pelo parcial provimento da apelação do réu quanto aos honorários advocatícios.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

### **Do mérito**

Com a presente demanda, a autora, nascida em 27.07.1956 (fl. 12), busca, alternativamente, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou amparo assistencial ao deficiente, sustentando ser trabalhadora rural e ter se afastado de suas atividades laborativas por estar incapacitada para o trabalho.

Os benefícios pleiteados pela autora encontram-se previstos nos artigos 42 e 59 da Lei 8.213/1991, que dispõem:

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

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

O laudo médico produzido em 24.06.2012 (fl. 51/53) atestou que a autora é portadora *artrose em joelho direito e espondiloartrose*, com quadro de *dor ao deambular e fazer movimentos repetitivos*. A conclusão pericial foi de que ela se encontra incapacitada para o trabalho de forma total e permanente.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente para tanto a produção de prova exclusivamente testemunhal, na forma da Súmula 149, *in verbis*: ***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso dos autos, a requerente apresentou cópia das certidões de nascimento de seus filhos, em que seu companheiro fora qualificado como *lavrador* (1972/1974, 1977; fl. 17/20) e cópia da CTPS dele com anotação de contrato de trabalho rural no período de 02.01.1984 a 31.01.1984 (fl. 16). Há, portanto, início de prova material de seu labor rurícola. Ressalte-se que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

***RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***

***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para***

**efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.**

**Recurso Especial não conhecido.**

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fl. 66/67 asseguraram que conhecem a autora há mais de 20 e 15 anos, respectivamente, e que ela sempre foi trabalhadora rural diarista. Enumeraram algumas das propriedades em que ela trabalhou e informaram já haver trabalhado em sua companhia em lavouras de café, algodão, tomate, entre outras. Afiançaram que a requerente só deixou o trabalho no campo quando ficou impossibilitada por problemas de saúde.

O fato de a autora haver interrompido suas atividades rurais não obsta a concessão do benefício, vez que restou comprovado que a interrupção do trabalho rural se deu por agravamento do seu estado de saúde. Observo que é pacífico o entendimento de que não perde a qualidade de segurado quem deixou de trabalhar em razão de doença (STJ, REsp. 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Dessa forma, havendo a prova pericial corroborado as limitações de que a autora é portadora, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ela faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (18.03.2010, fl. 28), quando a autora já se encontrava incapacitada (fl. 53, quesitos 4 e 12). O apelo do réu nesse aspecto não merece ser conhecido, vez que a sentença já dispôs no sentido de sua pretensão.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser mantidos em quinze por cento, de acordo com o entendimento firmado pela C. Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço, em parte da apelação do réu e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, assim como à remessa oficial tida por interposta.** As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Determino, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da autora **MARIA MADALENA BEZERRA** para que o benefício de **aposentadoria por invalidez** seja implantado de imediato, com data de início (DIB) em **18.03.2010**, no valor mensal de um salário mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042083-31.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042083-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA BATISTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP174646 ALEXANDRE CRUZ AFFONSO  
No. ORIG. : 11.00.00018-9 1 Vr AGUDOS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 03/02/2011, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, por considerar preenchidos os requisitos legais, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial à parte autora, com efeitos retroativos à data da citação, realizada aos 15/03/2011. Em virtude da sucumbência, condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data de prolação da sentença.

Apela a Autarquia, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que a parte autora não preenche o requisito da deficiência para a concessão do benefício assistencial, bem como ainda não preencheu o requisito etário previsto em lei.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento da apelação interposta, bem como requer a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, sem prejuízo da antecipação dos efeitos da tutela.

### **É o relatório. Decido.**

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

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

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras,*

*podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. § 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.*

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido. (REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".*

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Em 08.02.2008, quase dois anos antes, o E. STF já havia submetido o tema ao rito da repercussão geral, em acórdão assim ementado:

*"REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.  
(RE 567985 RG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe-065, Divulg 10-04-2008, Public 11-04-2008, Ement Vol-02314-08 PP-01661)".*

O RE 567985/MT foi interposto pelo INSS, em face de decisão proferida pela Turma Recursal de Mato Grosso, sob a alegação de ofensa aos Arts. 203, V e 205, § 5º, da Constituição Federal, e contrariedade ao decidido na ADI 1.232-1/DF, por ter aquele órgão alargado o âmbito de incidência da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que a miserabilidade pode ser comprovada por outros critérios, que não apenas os do Art. 20, § 3º.

Recentemente, em sessão Plenária da Suprema Corte, ocorrida no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo aquele recurso, o Ministro Gilmar Mendes votou por negar-lhe provimento e declarar a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993, sendo o julgamento adiado por pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

Observa-se que, não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente tem cedido espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

A tese foi encampada pelo C. STJ e mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, há tendência de que a posição seja revista, consoante a conclusão dos votos por ora proferidos no julgamento do RE 567985/MT, inclusive com a possibilidade de se reconhecer como inconstitucional a norma em comento.

Convém atentar que já na apreciação da medida liminar na RCL 4729/MS, em 25.10.2006, o Ministro Ricardo Lewandowsky decidiu pela manutenção de benefício assistencial a pessoa cuja renda *per capita* familiar era superior a ¼ do salário mínimo, em razão das peculiaridades do caso concreto, sendo precedido pela Ministra Cármen Lúcia, que havia se posicionado da mesma maneira ao prolatar decisão na RCL 3805/SP, em 09.10.2006.

Resta consignar que a interpretação extensiva do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/99, tem sido adotada em sucessivos julgados da Terceira Seção desta Corte Regional.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.*

*- Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*

*- O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ*



30.08.2006).

- Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto.

- Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

- Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

- Já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).

- Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, deve prevalecer o entendimento expresso no voto vencido, que manteve a concessão do benefício e deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para submeter a condenação em honorários advocatícios aos limites da Súmula 111 do STJ.

- Embargos infringentes providos.

(EI nº 0000768-61.2001.4.03.6113, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/01/2011, p. 9)".

E ainda: EI 97.03.020190-3, Relator Juiz convocado Silvio Gemaque, e-DJF3 Judicial 1 01/08/2012; EI 0007335-46.2008.4.03.9999, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 26/06/2012; EI 0000274-87.2001.4.03.6117, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento e-DJF3 Judicial 1 04/06/2012; EI 0004038-36.2005.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 01/06/2012; AR 0085617-30.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012; AR 0080801-05.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 11/11/2011; EI 0002761-24.2001.4.03.6119, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 28/09/2011.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que tange à incapacidade, o laudo médico pericial atesta que a autora Maria Batista dos Santos, nascida aos 18/12/1949, é portadora de Hipotireoidismo, Hipertensão arterial e diabetes. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o experto que a autora está incapacitada total e permanentemente para o trabalho, "todavia, não pelas doenças e sim pela idade" (fls. 63/74).

Em que pese a conclusão do laudo pericial, é cediço que o julgador não está adstrito apenas ao laudo pericial para formar a sua convicção, pois a efetiva ausência de aptidão do beneficiário para o trabalho decorre de suas condições pessoais, tais como faixa etária, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Colhe-se do relatório médico que por ocasião da perícia, dentre outros documentos, a autora apresentou o RX de coluna lombo-sacra, datado de 11/04/2011, com laudo de escoliose, hiperlordose lombar, sinais de osteoartrose e redução do espaço discal L5-S1. De outra parte, ao responder o quesito nº 2 formulado pela Autarquia, se há predominância de algum sintoma ou sinais, afirma o experto que há dor na coluna e em resposta aos quesitos "e" e "f", do Ministério Público Federal, afirma que a autora não é suscetível de recuperação ou reabilitação para o

trabalho, em virtude da idade.

Portanto, o quadro delineado nos autos comprova que em virtude dos males que padece, o baixo nível de instrução, ausência de qualificação e a idade avançada (64 anos), a autora não tem condições reais de exercer atividade laborativa para garantir a sua própria subsistência.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONCLUSÃO PERICIAL NÃO VINCULA O JULGADOR. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.*

- 1. A tese defendida demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula 7/STJ.*
- 2. O quadro clínico apresentado pelo agravado denota o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, com base em documentos médicos, não obstante a perícia judicial ter sido desfavorável. O acórdão acrescentou à situação de saúde do agravado a sua conjuntura sócio-econômica, e concluiu pela condição de risco social.*
- 3. As conclusões da perícia não vinculam o julgador, o qual pronuncia sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 4. A jurisprudência desta Corte admite a concessão do benefício que ora se pleiteia, mesmo diante de laudo pericial que ateste a capacidade para a vida independente. (g.n.)*
- 5. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1084550/PB, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 23/03/2009);*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. (g.n.)*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009); e*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93. PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO. IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. (g.n.)*

*III - Recurso desprovido."*

*(STJ, REsp 360.202/AL, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 01/07/2002 p. 377).*

Impende destacar que a limitação temporária não obsta a concessão do benefício, porquanto o Art. 21 da Lei 8.742/93 assegura à Autarquia o direito à revisão periódica, a cada dois anos, a fim de aferir a persistência das condições que deram ensejo ao benefício.

Por sua vez, foi comprovado que a autora não auferia renda e que sobrevive com o auxílio prestado por terceiros.

A averiguação social constatou que a autora, Maria Batista dos Santos, nascida aos 18/12/1949, é divorciada e que reside com sua neta Larissa Batista Sales, 06 anos de idade, em imóvel cedido por seu filho Edelmo de Jesus dos Santos, residente e domiciliado na cidade de Tatuí. O imóvel é composto por quatro cômodos, com área total construída de 55,75m<sup>2</sup>, guarnecido com mobiliário simples, em péssimo estado de conservação e velho. O núcleo familiar não recebe auxílio de entidades beneficentes ou filantrópicas e conta apenas com o valor de R\$102,00 repassados pelo Programa Bolsa Família, que revelou ser insuficiente para suprir as necessidades básicas da autora. Foram relacionados os medicamentos de uso contínuo utilizados pela autora, que necessita comprar com recursos próprios quando não encontrados na rede pública de saúde, comprometendo ainda mais o parco orçamento doméstico. Foi verbalizado que os filhos da autora constituíram família e que "tiram dos seus para ajudá-la". Concluiu a Assistente Social que a autora encontra-se em situação de vulnerabilidade social e está desprovida dos mínimos necessários para sobreviver (fls. 110/112).

Portanto, o conjunto probatório demonstra que a parte autora preenche os requisitos exigidos e que faz jus ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

No que concerne ao termo inicial do benefício, embora a parte autora tenha comprovado que requereu o benefício na seara administrativa em 17/06/2009, o qual foi indeferido em virtude do parecer contrário da perícia médica (fl. 14), não é possível fixar o termo inicial nessa data, considerando que Perito Judicial fixou a data de início das enfermidades em 20/09/2010, fundamentado no atestado médico juntado à fl. 13.

Desta feita, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação da Autarquia, realizada aos 15/03/2011 (fl. 37), em conformidade com o entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

- 1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.*
- 2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*
- 3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*
- 4. "omissis"*
- 5. Agravo regimental parcialmente provido." (AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009).*

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Por todo o exposto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela Autarquia, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Maria Batista dos Santos;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 15/03/2011 - data da citação;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042620-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042620-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA JOSE DE LIBERO  
ADVOGADO : SP103490 ALCEU TEIXEIRA ROCHA  
No. ORIG. : 13.00.00024-3 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 10.04.1974 a novembro de 1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Sem custas.

O réu apelante, em suas razões de recurso, alega a ausência de início de prova material quanto à alegada atividade rural, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Aduz, ademais, a impossibilidade de aproveitamento do tempo de atividade rural anterior a novembro de 1991, sem a respectiva indenização, nos termos do artigo 96, inciso IV, da Lei n. 8.213/91.

Com as contrarrazões da autora (fls. 97/103), vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Na inicial, busca a autora, nascida em 10.04.1962, a averbação de atividade rural no período de 10.04.1974 a 31.03.2009.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:  
***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, a autora, separada judicialmente, apresentou escritura de venda e compra de imóvel rural (1970; fls.

18/19), guia de recolhimento de imposto sobre transmissão de imóvel (fl. 20) e fichas de registros escolares (1971/1974; fls. 25/28), em que seu genitor fora qualificado como *agricultor e lavrador*, além de Notas Fiscais de Produtor Rural (1999/2007; fls. 31/46). Há, portanto, início razoável de prova material de seu labor agrícola.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à filha de trabalhador rural a profissão do pai, assim como à esposa a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

***I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.***

***II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido e do pai, o que também lhe aproveita. Portanto, tendo trabalhado na agricultura juntamente com seus pais e demais membros de sua família, dificilmente terá documentos em seu nome, sendo ilegítima a exigência de prova material em seu próprio nome. A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural.***

***III- Agravo interno desprovido.***

***(grifo nosso)***

***(STJ - 5ª Turma; Agresp -538157 - SC 2003/00929426; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 14.10.2003; DJ. 24.11.2003, pág. 374)***

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 82/83) foram uníssonas ao corroborar o trabalho rural exercido pela autora, desde a infância, ao lado da família, em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados, até o ano de 1991, quando se casou.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entendo ser possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

No entanto, a atividade rurícola posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser averbada para fins de concessão de benefício urbano mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme §2º do art. 55 da Lei 8.213/91 c/c o disposto no "caput" do art. 161 do Decreto 356/91 (DOU 09.12.1991). Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL.**

***- Previdenciário. Atividade de rurícola em economia familiar.***

***Aposentadoria por tempo de serviço, sem as contribuições mensais: impossibilidade. Precedente da Terceira Seção do STJ.***

***- Contradição verificada. Embargos recebidos. Recurso especial não conhecido.***

***(EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325).***

Tenho assim, do conjunto probatório constante dos autos, que deve ser reconhecido o exercício da atividade rural à autora somente no período de **10.04.1974 a 31.10.1991**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do

CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a sua fixação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA JOSÉ DE LIBERO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja averbada a atividade rural de **10.04.1974 a 31.10.1991**, exceto para efeito de carência.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042848-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042848-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLAUDIO LUIZ DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP190588 BRENO GIANOTTO ESTRELA  
No. ORIG. : 12.00.00063-9 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade rural nos períodos de 01.02.1968 a 16.09.1976 e 01.11.1978 a 30.11.1985, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (01.02.2012). Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais).

Objetiva o réu a reforma integral da r. sentença alegando, em síntese, que não restaram comprovados os requisitos para a concessão do benefício almejado. Argumenta que não há início de prova material do labor rural contemporâneo ao período que se pretende comprovar, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal.

Com as contrarrazões do autor (fls. 84/93), vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

**"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".**

## Do mérito

Objetiva o autor, nascido em 19.02.1952, o reconhecimento do tempo de serviço que alega ter cumprido em regime de economia familiar, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso vertente, o autor apresentou certidão de casamento contraído em 27.12.1975 (fl. 29) e título de leitor emitido em 26.08.1982 (fl. 30), documentos nos quais fora qualificado como *lavrador*, além de Certificado de Dispensa de Incorporação, em 1970, por residir em zona rural (fl. 30). Trouxe, também, Contrato Particular de Parceria Agrícola (1980/1983; fl. 32) e ficha de registro escolar, em 1964 (fl. 35), na qual consta a profissão de *lavrador* de seu genitor. Há, portanto, início razoável de prova material de seu labor agrícola.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados que portam as seguintes ementas:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***

***3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

***(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)***

**PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.**

***(...)***

***2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exercam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)***

***(...)***

***4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).***

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 68/73) declararam que conhecem o autor desde a década de sessenta ou setenta, e que ele já trabalhava na lavoura, ao lado de seus genitores, plantando arroz, milho, algodão. Afirmaram, ainda, que o requerente continuou nas lides rurais após o casamento, ao lado da esposa, tocando café, em regime de economia familiar.

Ressalto que pequenas divergências entre os testemunhos, principalmente relativas às datas, não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, caso dos autos.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementadas por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Entendo ser possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, tenho que restou comprovado o exercício de atividade rural reconhecido pela sentença, nos períodos de **01.02.1968 a 16.09.1976 e 01.11.1978 a 30.11.1985**, em regime de economia familiar, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Ressalto que os períodos de trabalho registrados em CTPS do requerente constituem prova material plena a demonstrar os referidos vínculos empregatícios, devendo ser reconhecidos para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador. Destaco, ainda, que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS.

Nesse sentido a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.***

***I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.***

***II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.***

***III - Recurso não conhecido.***

***(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)***

O artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados os períodos ora reconhecidos aos incontroversos, o autor totaliza **30 anos e 11 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 42 anos, 05 meses e 20 dias até 02.01.2012, data do requerimento administrativo**, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão, que demonstra o cumprimento do "pedágio" e da carência exigidas.

Destarte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art. 29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários de contribuição até 02.01.2012, data do requerimento administrativo, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 187 e art.188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (02.01.2012 - fl. 38), consoante sólido entendimento jurisprudencial.



A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a sua fixação.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias serão calculadas na forma retroexplicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CLAUDIO LUIZ DE CARVALHO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantada a **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - **DIB em 02.01.2012**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043235-17.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.043235-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE AIRTON CAETANO  
ADVOGADO : MG010861 ALINE GUERRATO  
No. ORIG. : 11.00.02245-9 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data da citação. Determinou-se que as prestações em atraso sejam corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora na forma do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado a arcar com honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111, STJ). Sem

condenação em custas processuais.

[Tab][Tab][Tab][Tab]

Em sua apelação, o Instituto réu sustenta que a autora não teria comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício, a teor do disposto no artigo 20, §§ 2º e 3º da Lei 8.742/93.

Contrarrazões do autor às fl. 137/140.

Em parecer de fl. 145/149, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pelo desprovimento da apelação, pela alteração do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo e antecipação dos efeitos da tutela.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

### **Do mérito**

O benefício pretendido pela autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

***Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:***

***(...)***

***V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.***

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

***Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.***

***(...)***

***§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.***

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à *pessoa portadora de deficiência*, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de *incapacidade para a vida independente e para o trabalho*.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão *pessoa portadora de deficiência* constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a *deficiência* é geradora de *incapacidade laborativa*.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida *Convenção* status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A *Convenção*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de

"pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

***Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.***

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

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

(...)

***§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).***

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

***Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)***

***§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.***

(grifos acrescentados)

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, a perícia médica realizada em 31.07.2012 (fl. 85/91) constatou que *o autor é portador de doença crônica, caracterizada por um[a] síndrome dolorosa de longa data e processo degenerativo lombar (CID M54.5) [e] artrose do joelho direito*, concluindo pela sua incapacidade laborativa total, por tempo indefinido.

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimento de longo prazo de natureza física', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas', bem como já implementou o requisito etário.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário

mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**

(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

**Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.**

(...)

**4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.**

(...)

**Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).**

**5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.**

**6. Reclamação constitucional julgada improcedente.**

(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o estudo social realizado em 09.10.2012 (fl. 95/96) constatou que o autor não possui rendimento algum. Reside com a família de uma amiga, que o acolheu, a qual não possui condições de lhe prover auxílio integral.

Portanto, resta comprovado que o autor é portador de deficiência e não possui condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus à concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (05.12.2011, fl. 40), ante a ausência de recurso da parte autora. Deixo de acolher o parecer da i. Procuradora Regional da República nesse aspecto, ante a ausência de incapacidade civil que justifique a intervenção.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da

legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença, devendo ser mantidos em dez por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado pela C. Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Determino, nos termos do artigo 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ AIRTON CAETANO**, para que o **benefício de prestação continuada** seja implantado de imediato, com data de início (DIB) em **05.12.2011**, no valor mensal de um salário mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044192-18.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.044192-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DF035104 SAYONARA PINHEIRO CARIZZI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUCAS FERNANDO MAGALHAES DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : MS011550 NORIVAL NUNES JUNIOR  
REPRESENTANTE : ROSANE APARECIDA DE PAULA MAGALHAES  
No. ORIG. : 10.00.00019-8 1 Vr BONITO/MS

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde o requerimento administrativo (23/11/2009 - fl. 36), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi concedida a tutela antecipada.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da

sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial e juros de mora, bem como a isenção das custas.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

Com relação ao requisito da incapacidade, deve-se atentar para o laudo pericial juntado às fls. 96, o qual atesta que a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas "*Perda da visão por doença degenerativa do aparelho visual*".

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do**

**idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor."** (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

No presente caso, o estudo social realizado em outubro de 2011 (fls. 123/124) demonstra que o requerente reside com a genitora, em casa alugada, no valor de R\$150,00 (cento e cinquenta reais), em modestas condições de moradia. A renda da unidade familiar é composta pelas diárias domiciliares da genitora, no valor de R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais) e pela pensão alimentícia, no valor de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) mensais, sendo essa renda insuficiente para suprir as necessidades básicas do requerente, que possui gastos com medicamentos.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Havendo prova de requerimento administrativo (23/11/2009 - fl. 36), o termo inicial deve ser fixado desta data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR)."

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

No que tange às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal o INSS possui isenção de custas e emolumentos, nos termos do disposto no artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (art. 4º, parágrafo único).

Dispõe referida lei, em seu artigo 1º, § 1º, a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, rege-se pela legislação estadual respectiva.

No Estado do Mato Grosso do Sul a isenção de custas era conferida ao INSS pelas Leis nºs 1.936/98 e 2.185/2000. Atualmente, no entanto, vige a Lei Estadual/MS nº 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pela autarquia previdenciária, *as quais devem ser recolhidas ao final do feito, pela parte vencida*, em consonância com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Confirma-se o disposto na norma estadual:

Nao foi possivel adicionar esta Tabela  
Tabela nao uniforme  
i.e Numero ou tamanho de celulas diferentes em cada linha

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

Nao foi possivel adicionar esta Tabela  
Tabela nao uniforme  
i.e Numero ou tamanho de celulas diferentes em cada linha

Nao foi possivel adicionar esta Tabela  
Tabela nao uniforme  
i.e Numero ou tamanho de celulas diferentes em cada linha

Nao foi possivel adicionar esta Tabela  
Tabela nao uniforme  
i.e Numero ou tamanho de celulas diferentes em cada linha

Assim, sendo vencido o INSS na demanda, é de rigor a manutenção da sentença que condenou a autarquia ao reembolso das custas.

Vale ressaltar que é pacífico o entendimento de que o INSS, como Autarquia Federal, é equiparada à Fazenda Pública, em termos de privilégios e prerrogativas processuais, o que determina a aplicação do art. 27, do Código de Processo Civil. Assim, não está obrigado ao adiantamento de custas processuais, devendo restituí-las ou pagá-las ao final, se vencido na demanda, nos termos da jurisprudência a seguir:

Nao foi possivel adicionar esta Tabela  
Tabela nao uniforme  
i.e Numero ou tamanho de celulas diferentes em cada linha

Nao foi possivel adicionar esta Tabela  
Tabela nao uniforme  
i.e Numero ou tamanho de celulas diferentes em cada linha

Nao foi possivel adicionar esta Tabela  
Tabela nao uniforme  
i.e Numero ou tamanho de celulas diferentes em cada linha

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para explicitar a forma de incidência da correção monetária e juros de mora, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **LUCAS FERNANDO MAGALHÃES DA SILVA BRITES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB 23/11/2009**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.



Publique-se e intímese

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003735-89.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003735-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA JOSE MACHADO  
ADVOGADO : SP204694 GERSON ALVARENGA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00037358920134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de atividade especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS a reconhecer como especial o período de trabalho exercido entre 19/11/2003 e 26/09/2008, promovendo a revisão da renda mensal inicial do benefício, com correção monetária e juros de mora, fixando-se a sucumbência recíproca.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado totalmente procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do período de serviço compreendido entre 06/03/1997 e 18/11/2003 como atividade especial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No mérito, busca a parte autora o reconhecimento do trabalho exercido em condições especiais no período de 06/03/1997 e 18/11/2003 e a posterior conversão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

Há de se distinguir, de início, a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91. A primeira pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 (quinze, vinte ou vinte e cinco) anos, e, cumprido esse requisito,

o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57). A segunda pressupõe tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade laborado em atividade especial sofre a conversão em atividade comum, aumentando, assim, o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

No presente caso, a parte autora demonstrou ter laborado em atividade especial de forma habitual e permanente no período de 06/03/1997 a 26/09/2008. É o que comprovam o laudo pericial e o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 56 e 39/40), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído com intensidade superior a 86dB. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.

No que tange ao agente físico ruído, observo que o limite de tolerância para este agente agressivo, a partir de 05/03/1997, deve ser considerado de 85dB, haja vista as alterações trazidas pelo Decreto nº 4.882/03.

Com efeito, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85dB (artigo 2º).

Desta forma, a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/97 e, a partir daí, superiores a 85dB, de acordo com o Decreto nº 4.882, de 18/11/03, em respeito à natureza social da norma previdenciária e aos objetivos de proteção securitária ao trabalhador.

Neste sentido, o entendimento desta Turma:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."  
(TRF - 3ª Região; AC 1472897, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D: 06/04/2010, DJF3 CJ1: 13/04/2010, p: 1644).

Não desconhece este Juízo que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício da atividade laborativa, não se podendo atribuir retroatividade a uma norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Contudo, a orientação firmada por esta Décima Turma é no sentido de que o agente físico ruído, de um modo geral, se constitui em um dos maiores riscos potenciais para a saúde dos trabalhadores, sendo que a quantidade de decibéis que pode ser tolerada pelo trabalhador diariamente e o tempo que o mesmo pode ficar exposto foram estabelecidos pela Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho, relativa à Segurança e Medicina do Trabalho (NR-15), anexo 1 - Portaria Nº 3214, em 08 de julho de 1978, tendo estabelecido como regra o limite de 85 decibéis.

Assim, a Legislação Previdenciária não deve ser interpretada de forma apartada das normas protetivas da saúde do trabalhador, ou seja, o segurado não pode trabalhar em um ambiente reconhecidamente insalubre pelas normas do Ministério do Trabalho e Emprego e a empresa recolher a contribuição previdenciária sobre o adicional de insalubridade que possui natureza salarial, mas, ao mesmo tempo, o empregado não fazer jus à cobertura previdenciária, pelo fato de a norma regulamentar exigir um nível de ruído superior.

Por esta razão, entende a Décima Turma, que a reformulação dos conceitos da Previdência Social que vinha, até então, praticando quanto à exigência de comprovação de exposição ao ruído de 90 decibéis no período de 06/03/1997 a 18/01/2003, não pode prejudicar aquele que sempre esteve exposto ao ruído acima de 85 decibéis, considerando que o ouvido humano no período referido é o mesmo antes e após a edição do Decreto 4.882/2003. Considerando, ainda, que o limite de 85 decibéis foi estabelecido pela NR-15, anexo 1, desde 1978.

Fazendo as vezes do laudo técnico, o Perfil Profissiográfico Previdenciário é documento hábil à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubre, pois embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o referido PPP, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico, sendo assinado pela empresa ou seu preposto.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo NB nº 150.943.467-1, a autarquia previdenciária reconheceu o exercício da atividade especial no período de 02/09/1982 a 05/03/1997 (fl. 43).

Assim, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão de sua aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, tendo em vista que trabalhou por 26 (vinte e seis) anos e 26 (vinte e seis) dias em atividade considerada insalubre, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (fl. 43 - 05/11/2009), descontando-se os valores já pagos administrativamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a reconhecer a atividade especial por todo o período postulado, bem como a conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA JOSÉ MACHADO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata **conversão do benefício do benefício de aposentadoria por tempo em serviço em aposentadoria especial**, com data de início - **DIB em 05/11/2009**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000038-57.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.000038-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : PAULO XAVIER GOMES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000385720134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de que é titular, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição, conforme Portaria MPAS nº 4.883/98 e Portaria MPS nº 12/2004. Não houve condenação da parte autora nos ônus da sucumbência.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela revisão de seu benefício com a aplicação dos devidos reajustes legais, nos termos dos artigos 20, § 1º, e 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

#### **Art. 201:**

**§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.**

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites. Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO.LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRÍNCIPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.**

**1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.**  
**2. As Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas**

*promulgações, até porque inexistem qualquer previsão nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.*  
3. *Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.*

4. *Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.*

5. *Apelação improvida.*

(TRF 4ª Região; AC nº 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

Saliento que a presente demanda, por ter como objeto reajustes automáticos e genéricos de benefícios previdenciários como decorrência da elevação dos tetos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003 (e não a revisão do benefício mediante aplicação imediata dos novos limites máximos do salário-de-contribuição instituídos pelas referidas Emendas Constitucionais), não devem se submeter ao juízo de adequação determinado pelo art. 14, § 9º, da Lei n. 10.259/2001 c/c art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, por manifesta inaplicabilidade do julgamento exarado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE n. 564.354.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000553-86.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.000553-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: ADRIELE FERNANDES BONI incapaz
ADVOGADO	: SP167418 JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
REPRESENTANTE	: LUZINETE FERNANDES
ADVOGADO	: SP167418 JAMES MARLOS CAMPANHA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00005538620134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da parte autora em ação em que

pleiteia a concessão de amparo assistencial ao portador de deficiência, sob fundamento de que não restou comprovada a sua hipossuficiência econômica. Pela sucumbência, a demandante foi condenada em honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor da causa, ressalvada a assistência judiciária gratuita.

Em sua apelação, a parte autora sustenta que comprovou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, a saber, é portadora de deficiência e não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família.

Contrarrazões do réu às fl. 113/114.

Em parecer de fl. 125/126, o i. representante do *Parquet* Federal, Dr. Marlon Alberto Weichert, opinou pelo provimento da apelação.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe: *Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*(...)*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à *pessoa portadora de deficiência*, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de *incapacidade para a vida independente e para o trabalho*.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão *pessoa portadora de deficiência* constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a *deficiência* é geradora de *incapacidade laborativa*.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida *Convenção* status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A *Convenção*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

*Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.*

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

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

*(...)*

*§ 2o Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).*

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

*Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)*

*§ 1o Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21. (grifos acrescentados)*

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, a perícia médica realizada em 03.05.2013 (fl. 63/68) constatou que a autora *é portadora de deficiência física, ou seja, apresenta perda parcial das funções motoras do membro superior direito (monoparesia), como seqüela de paralisia obstétrica.*

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimento de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas'.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial,



foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

*CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.*

(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

*Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.*

(...)

*4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.*

(...)

*Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).*

*5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.*

*6. Reclamação constitucional julgada improcedente.*

*(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).*

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o estudo social realizado em 24.05.2013 (fl. 73/77) constatou que o núcleo familiar da autora é formado por ela e sua mãe, que é empregada doméstica e tem rendimento no valor de um salário mínimo, perfazendo renda familiar mensal *per capita* equivalente a meio salário mínimo. Residem em imóvel financiado, com três cômodos, de construção inacabada. Foram comprovados gastos essenciais com alimentação (R\$ 350,00), medicamentos (R\$ 32,00), consumo de água (R\$ 10,01), gás de cozinha (R\$ 45,00), energia elétrica (R\$ 20,22) e financiamento habitacional (R\$ 107,84), que comprometem significativamente o rendimento percebido.

Portanto, resta comprovado que a autora é portadora de deficiência e não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (02.02.2005, fl. 18), haja vista que a autora é portadora de deficiência desde o seu nascimento. Não há prestações prescritas, vez que a

autora é absolutamente incapaz.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente na origem, devendo ser fixados em quinze por cento, em conformidade à Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado pela C. Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o seu pedido, condenando o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, no valor de um salário mínimo, com termo inicial na data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada.

Determino, nos termos do artigo 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS instruído com os devidos documentos da parte autora **ADRIELE FERNANDES BONI**, representada por **LUZINETE FERNANDES**, para que o **benefício de prestação continuada** seja implantado de imediato, com data de início (DIB) em **02.02.2005**, no valor mensal de um salário mínimo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000464-48.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.000464-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : VALDELENA FERREIRA  
ADVOGADO : SP322366 DOUGLAS MOTTA DE SOUZA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00004644820134036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer a especialidade das atividades prestadas pela autora no período 09.02.1979 a 02.03.1983. Diante da sucumbência recíproca, ambas as partes foram responsabilizadas pelo pagamento das custas e honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, requer a parte autora seja reconhecida a insalubridade do labor desempenhado também no intervalo de 12.11.1999 a 24.07.2008, com a transformação de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo ou, sucessivamente, da data da citação.

A Autarquia, a seu turno, apela alegando que não foram produzidas provas no sentido de demonstrar que o período reconhecido na sentença foi efetivamente laborado em condições especiais, de forma habitual e permanente. Requer sejam os honorários advocatícios compensados entre as partes ou, superado esse entendimento, fixados no mínimo legal e incidentes sobre o valor atribuído à causa.

Com contra-razões oferecidas apenas pela parte autora, vieram os autos a esta Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca a autora, nascida em 25.10.1965, beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição, a conversão de atividade especial em comum nos intervalos de 09.02.1979 a 02.03.1983 e 12.11.1999 a 24.07.2008, com a conseqüente transformação do referido benefício em aposentadoria especial.

Inicialmente, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

No que tange à atividade especial a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida

Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, já decidiu o C.STJ:

***RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL . SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.***

***SÚMULA 7/STJ.***

***1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - equipamento de proteção individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.***

***2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.***

***3. Recurso especial improvido.***

***(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)***

Assim, deve ser tido por especial o período de 09.02.1979 a 02.03.1983, em que a autora desempenhou a função de "serviçal" na lavanderia da Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Marília, instituição hospitalar, porquanto o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 19/20 demonstra a exposição, de forma habitual e permanente, a agentes agressivos biológicos naturais da área hospitalar, conforme o código 1.3.2 do Anexo do Decreto nº 53.831/64.

Também merece ser reconhecida a insalubridade do intervalo de 12.11.1999 a 24.07.2008, em que a demandante laborou como auxiliar de enfermagem junto à Fundação Municipal de Ensino Superior de Marília (Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 21/25), face à exposição a bactérias, vírus, fungos, organismos doentes e materiais infecto-contagiantes, agentes biológicos nocivos previstos no Códigos 1.3.4 do Quadro Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.

Saliente-se que o perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Considerando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, a autora totaliza **25 anos, 10 meses e 20 dias de tempo de serviço exercido exclusivamente sob condições especiais, até 24.07.2008**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, integrante da presente decisão.

Destarte, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (24.07.2008; fl. 16) e estando comprovado o labor insalubre já nesse momento, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da respectiva data. Tendo em vista o ajuizamento da presente ação em 04.02.2013 (fl. 02), não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

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

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios ficam arbitrados em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, tendo em vista que o pedido foi julgado parcialmente procedente pelo Juízo *a quo*.

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da parte autora**, a fim de reconhecer a especialidade das atividades desempenhadas também no período de 12.11.1999 a 24.07.2008, totalizando 25 anos, 10 meses e 20 dias de atividade exclusivamente especial até 24.07.2008, data de início da jubilação de que é titular. Em conseqüência, condeno o INSS a converter a jubilação do demandante em aposentadoria especial, desde 24.07.2008. Honorários

advocáticos arbitrados em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **VALDELENA FERREIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantada a **APOSENTADORIA ESPECIAL**, com data de início - DIB em 24.07.2008, em substituição simultânea à aposentadoria por tempo de contribuição, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores já recebidos administrativamente.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003314-75.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003314-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : CARLITO MARCELINO CORREIA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP131014 ANDERSON CEGA e outro  
CODINOME : CARLITO MARCELINO CORREA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033147520134036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em virtude de sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

Tendo a parte autora nascido em 21/07/1952, implementou o requisito etário em 21/07/2012 (artigo 48, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91). Ressalte-se que sendo rural a sua atividade predominante, é de se considerar a idade de 60 (sessenta) anos.

A carência é de 180 (cento e sessenta e oito) contribuições mensais para o segurado que implementou a idade legal em 2012 (artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91).

Verifica-se que ele esteve filiado à Previdência Social, como empregado, nos períodos de 01/01/1981 a 10/08/1981, 01/09/1981 a 31/01/1985, 15/02/1985 a 18/03/1987, 19/03/1987 a 30/09/1988, 17/10/1988 a 17/01/1989, 20/07/1989 a 02/11/1989, 10/11/1989 a 31/05/1993, 01/06/1993 a 25/03/1997, 01/02/2000 a 06/11/2001, 01/10/2002 a 31/03/2003, 01/10/2004 a 28/09/2005, 01/08/2006 a 30/03/2007, 02/05/2008 a 09/06/2008, 01/06/2009 a 23/07/2009 e 03/05/2010 a 01/10/2010, conforme cópia da CTPS (fls. 16/27) e extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (fls. 35 e 49), contando com 242 (duzentas e quarenta e duas) contribuições, número superior à carência exigida.

Ainda que a maioria das anotações em carteira de trabalho seja referente a vínculos empregatícios na condição de trabalhador rural, ainda assim é de se presumir de forma absoluta, exclusivamente quanto ao autor, que as respectivas contribuições sociais foram retidas por seus empregadores e repassadas à autarquia previdenciária. Isso porque, no caso em questão, o autor foi "empregado rural", com registro em CTPS, conforme já mencionado.

É de se ressaltar que, desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79 de referido diploma legal. Com a edição da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Fundo de Assistência do Trabalhador Rural - FUNRURAL, o recolhimento das contribuições previdenciárias continuou a cargo do empregador, conforme determinava seu artigo 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970. Tal disposição vigorou até a edição da Lei n.º 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o FUNRURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbana e rural.

Frisa-se que, na espécie, não se trata de atividade cuja filiação à previdência tenha-se tornado obrigatória apenas com a edição da Lei n.º 8.213/91, como na hipótese dos rurícolas que exercem seu trabalho em regime de economia familiar. Em se tratando de empregado rural, a sua filiação ao sistema previdenciário era obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento, pelo empregador, conforme anteriormente mencionado. É de se observar que, ainda que o recolhimento não tenha se dado na época própria, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.*

*1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.*

*2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.*

*3. ....*

*4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário." (STJ, REsp nº 554068/SP, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, por unanimidade, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, pág. 378).*

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por idade pleiteada.

Havendo prova de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado nessa data (fl. 38 - 10/01/2013).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ora arbitrada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para julgar procedente o pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **CARLITO MARCELINO CORREIA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 10/01/2013 (data do requerimento administrativo)**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.  
LUCIA URSAIA



2013.61.12.004960-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANA CRISTINA DE CASTRO  
ADVOGADO : SP161260 GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00049602020134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária condenando o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Sem condenação da parte autora ao ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento.

Contrarrazões à fl. 215.

### Após breve relatório, passo a decidir.

O autor, nascido em 23.08.1954, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

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

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

O laudo médico pericial, elaborado em 04.07.2013 (fl. 32/43), refere que a autora é portadora de protusões discais nos níveis de L4-L5 e L5-S1, não estando incapacitada para o trabalho. Consta, ainda, que os exames de força muscular, neurológico e de sensibilidade táctil resultaram negativos, bem como os testes de Tinil, Filkenstein, Jobe e Arco doloroso.

Assim, ante a constatação do perito judicial de aptidão da autora para o desempenho de sua atividade laborativa, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos que descaracterizem as conclusões periciais, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstando, entretanto, que o demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

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

Int.

São Paulo, 12 de março de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000740-70.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.000740-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ARMANDO VIEIRA DA ROCHA  
ADVOGADO : SP279833 ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007407020134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva o reconhecimento de períodos laborados em atividades especiais e a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/143.877.077-1) de que é titular em aposentadoria especial, a partir de 09.09.2011, data do requerimento administrativo.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, sustenta, em resumo, que restou comprovada a especialidade dos períodos de atividade urbana, por exposição a níveis de ruídos considerados prejudiciais à saúde, nos termos da legislação vigente, fazendo jus a conversão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, conforme demonstrado na inicial.

[Tab]

Com contrarrazões de apelação do INSS (fl.193/200), subiram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 27.03.1954, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais nos períodos de 03.12.1998 a 28.02.2001 e de 01.08.2005 a 31.12.2009, e a conversão do benefício de que é titular em aposentadoria especial, a contar de 09.09.2011, data do requerimento administrativo.

Inicialmente, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é o documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, devem ser reconhecidos como exercidos em atividades sob condições especiais os períodos de **03.12.1998 a 28.02.2001, de 01.08.2005 a 31.08.2005, de 01.09.2005 a 31.03.2007, de 01.04.2007 a 31.08.2007, de 01.09.2007 a 31.07.2008, de 01.08.2008 a 28.02.2009 e de 01.03.2009 a 31.12.2009**, laborados na empresa Volkswagen do Brasil - Indústria de Veículos Automotores Ltda., S/A, em razão da exposição a ruídos de 91 dB, 97,6 dB, 85,4 dB, 97,6 dB, 85,4 dB, 88,2 dB e de 85,4 dB, respectivamente, conforme informado no formulário PPP de fl.103/114, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Em sede administrativa (fl.116), o INSS reconheceu como exercido em atividades especiais o período de **03.07.1985 a 02.12.1998**, portanto, incontroverso.

Somados os períodos de atividades especiais, o autor completa **20 anos e 29 dias de atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 31.12.2009**, nos termos do pedido inicial, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão.

Destarte, inviável o acolhimento do pedido do autor no que concerne ao benefício de aposentadoria especial.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para reconhecer o exercício de atividades especiais nos períodos de **03.12.1998 a 28.02.2001 e de 01.08.2005 a 31.12.2009**. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ARMANDO VIEIRA DA ROCHA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que sejam **averbados** os períodos de atividades especiais, convertidos em comuns, pelo fator de 1,40 (40%) de **03.12.1998 a 28.02.2001 e de 01.08.2005 a 31.12.2009**, laborados na Volkswagen do Brasil - Indústria de Veículos Automotores Ltda., tendo em vista o "caput" do artigo 461 do C.P.C.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007658-90.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007658-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE MARCELINO NETO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00076589020134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, arguindo, preliminarmente, a impossibilidade do julgamento antecipado, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e do cerceamento de defesa. No mérito, sustenta o direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou resposta, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, a "impossibilidade do julgamento antecipado de improcedência diante de pontos controvertidos", bem como o "cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal", para concluir que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, direito ao reajuste do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004).

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumprido salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, autorizou à aplicação da disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº

11.277/06) o denominado julgamento antecipadíssimo da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

No mérito, o inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e assim adiante.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo a parte autora utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%**, **0,91%** e **27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998**, **dezembro/2003** e **janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23);

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª R.; AC nº 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixar o limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 14 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001631-88.2013.4.03.6115/SP

2013.61.15.001631-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE LOPES MOTZ  
ADVOGADO : SP140648 ANA AUGUSTA MONTANDON CAPUZZO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016318820134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação nos autos em se objetiva a revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03.

Após a distribuição do feito foi proferida decisão para a parte autora comprovar a negativa do réu em proceder a revisão.

O MM. Juízo "a quo" indeferiu a petição inicial, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou a negativa do réu em revisar o benefício. A autora foi condenada nas custas processuais, observando-se o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sob o fundamento de que não se pode exigir o esgotamento da via administrativa para a propositura da ação judicial.

Após, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A prevalecer o entendimento da r. decisão recorrida, em rigor, todos os processos em todos os graus, constatada a falta de prova do requerimento administrativo, isto é, a ausência do interesse processual, cumpriria ao juiz, de ofício, extingui-los, sem resolução do mérito.

Claro está, portanto, que descabe dar guarida a essa parcimoniosa orientação que implica, sim, óbice ao acesso à justiça.

Desta sorte, não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV, do Art. 5º, da Constituição Federal, estão previstas no § 1º, do Art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta Corte:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

A r. decisão recorrida está ainda em manifesto confronto com a Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."*

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.*

*Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).*

Em face do exposto, com esteio no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para anular a r. sentença e determinar que os autos retornem ao Juízo de origem, para prosseguimento em seus ulteriores termos.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 14 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001637-83.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.001637-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ISRAEL SANTOS MOTA  
ADVOGADO : SP296151 FABIO BARROS DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG085936 ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/03/2014 1824/2773



ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016378320134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual o processo foi julgado extinto, no tocante ao pedido de enquadramento da atividade especial do vínculo laboral com a empresa Industrial Levorin S/A (de 06.05.1991 a 05.03.1997), por falta de interesse de agir, uma vez que já reconhecido na esfera administrativa, e julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva o reconhecimento de atividades exercidas em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Não houve condenação em honorários advocatícios, ante a concessão dos benefícios da justiça gratuita, e foi deferida a isenção de custas, conforme artigo 4º, inciso II, da Lei 9289/96.

A parte autora, em suas razões recursais, pleiteia a reforma da sentença alegando, em resumo, que restou comprovada a especialidade das atividades exercidas nos períodos de 01.10.1980 a 15.03.1988, de 06.03.1997 a 26.09.1997, de 01.10.1997 a 17.05.2003, de 16.07.2004 a 11.08.2008 e de 04.04.1988 a 30.10.1990, exposto a níveis de ruídos superiores àqueles previstos na legislação vigente. Requer a fixação do termo inicial do benefício na data em que satisfaz as condições exigidas, ou seja, quando completou 35 anos de contribuição.

Com contrarrazões de apelação (fl.178), subiram os autos a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca o autor, nascido em 28.05.1962, o reconhecimento do exercício de atividades sob condições especiais, conforme descrito na inicial, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 12.11.2012, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação

de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de

**2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.**

**6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)**

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

**Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.**

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é o documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, deve ser efetuada a conversão de atividades especiais em comum (40%) dos períodos de **04.04.1988 a 30.10.1990**, laborado na empresa Casa das Gravuras Com.Ind.Ltda., em razão da exposição a ruídos de 88 dB, informado no formulário PPP de fl.28/29, de **06.03.1997 a 26.09.1997**, laborado na empresa Industrial Levorin S.A., em razão da exposição a ruídos de 85 dB, informado no DSS 8030 e laudo técnico de fl.42/45, de **01.10.1997 a 17.06.2003**, laborado na empresa USIMONT Usinagem e Mont. Ind. Paraibuna Ltda., em razão da exposição a ruídos de 86 dB, informado no DIRBEN 8030 e laudo técnico de fl.86/91, e de **16.07.2004 a 11.08.2008**, laborado na empresa PREMAN Indústria e Comércio Ltda., em razão da exposição a ruídos de 86 dB, informado no PPP de fl.91/92, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

O período de 01.10.1980 a 15.03.1988, laborado na empresa Jacinto Zimbardi & Cia.Ltda., deve ser tido por comum, haja vista que não restou efetivamente comprovada a exposição a agentes nocivos em razão da atividade de serviço de limpeza consignada na CTPS de fl.52, assim como no PPP de fl.76/77.

Em sede administrativa (fl.78), o INSS reconheceu como atividades especiais o período de **06.05.1991 a 05.03.1997**, portanto, incontroverso.

Somados os períodos de atividade comum, os especiais reconhecidos pelo INSS e aqueles ora reconhecidos, completa o autor **22 anos, 03 meses e 25 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 06 meses e 14 dias até 12.11.2012**, data do requerimento administrativo, conforme planilha em anexo, elaborada com base na contagem efetuada pelo INSS (fl.121/124), parte integrante da presente decisão.

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria por tempo de contribuição, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Insta ressaltar que o art.201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao segurado que completou 35 anos de tempo de serviço.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (12.11.2012; fl.25), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpre explicitar os critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Arbitro os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111, em sua nova redação e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas do pagamento das custas processuais, (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor para julgar procedente o pedido** para determinar a conversão de atividade especial em comum dos períodos acima especificados, totalizando **22 anos, 03 meses e 25 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 06 meses e 14 dia até 12.11.2012**, data do requerimento administrativo. Em consequência, condeno o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de **12.11.2012**, data do requerimento administrativo, com valor calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ISRAEL SANTOS MOTA** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com data de início - **DIB em 12.11.2012**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003961-46.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.003961-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : IDENILDE FERREIRA FRANCA  
PROCURADOR : MG096476 ANDRE LUIZ RABELO MELO (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00039614620134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, ou, subsidiariamente, o auxílio-acidente complementar previsto no artigo 86 do mesmo diploma legal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Deixou de condená-la ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios ante a gratuidade processual.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### **É o relatório.**

### **DECIDO.**

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença, aposentadoria por invalidez a auxílio-acidente complementar, o laudo pericial das fls. 51/55 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de tendinite e bursite no ombro direito e tenossinovite no punho direito, não está incapacitada para o trabalho. Asseverou o douto perito: "*(...) Dores em ombro e punho direito iniciadas há 2 anos (...) Realizou fisioterapia e acupuntura, com melhoras. Não está realizando nenhum tratamento atualmente. Nega traumas. Sem outras queixas (...) A mobilidade da coluna cervical é normal em todos os eixos (...) Força muscular Grau V (normal) nos membros superiores (...) Ombros: Sem deformidades ou tumorações. Sem alterações da pele e anexos. Musculatura eutrófica. Ausência de dor a digito pressão da bursa subacromial. Ausência de sinais de instabilidade. Amplitude de movimento preservada e livre (...) Mãos e punhos: Sem deformidades, tumorações ou assimetrias. Musculatura hipotrófica. Ausência de sinais de instabilidade. Boa mobilidade nos punhos e mãos (...) Neurovascular preservado (...) De acordo com meu exame físico, auxiliado por exames complementares, laudos médicos, literatura e experiência profissional, não constatado incapacidade laboral. (...)*".

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO.*

**CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.
2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.
4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.**

I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."

II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."

(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000882-35.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000882-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : DANILO AUGUSTO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP265639 DANIELLE CIOLFI DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP337035B RODOLFO APARECIDO LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008823520134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

**DECISÃO**

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora às verbas de sucumbência,

ressalvada a sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Para a concessão do benefício de pensão por morte faz-se necessário o implemento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária, quais sejam: a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdenciária Social, na data do óbito, bem como a dependência econômica do requerente em relação ao falecido.

O óbito de Jurandir Moreira da Silva, ocorrido em 20/06/2005, restou devidamente comprovado pela cópia da certidão de óbito de fl. 14.

Todavia, conforme demonstra os documentos juntados aos autos às fls. 17/20 ele recebia o benefício de espécie 87, que corresponde ao amparo social à pessoa portadora de deficiência, nos termos da Lei nº 8.742/93, que é intransmissível.

O benefício assistencial de prestação continuada atualmente regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742, de 07/12/1993, e pelo Decreto nº 1.744, de 08/12/1995, é personalíssimo e não gera direito à pensão por morte. Nesse sentido é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional Federal, conforme os seguintes precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.742/93. FALTA DE AMPARO LEGAL.

- O benefício previdenciário de Renda Mensal Vitalícia caracteriza-se como instituto de natureza assistencial, cessando com a morte do beneficiário.
- Consoante o disposto no § 1º, do art. 21, da Lei 8.742/93, inexistente amparo legal para a concessão de pensão por morte a dependentes de segurado beneficiário de renda mensal vitalícia.
- Recurso conhecido e desprovido. (*Resp nº 175087/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ 18/12/2000, p. 224*);

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO.

1. A renda mensal vitalícia se esgota na pessoa de seu titular, não gerando direitos aos dependentes.
2. Apelação provida." (*AC nº 95.03.009700-2-SP, Relatora Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 29/04/1997, DJU 21/05/1997, p. 35887*);

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE RENDA MENSAL

VITALÍCIA. INACUMULABILIDADE. NATUREZA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA.

1. Incabível a concessão de pensão se o de cujus era beneficiário da renda mensal vitalícia, benefício de natureza personalíssima.

2. Recurso provido." (AC nº 95.03.084123-2-SP, Relator Desembargador Federal Aricê Amaral, j. 05/08/97, DJU 27/08/97, p. 67.991).

Assim, o benefício assistencial fica limitado à pessoa do beneficiário, não se estendendo a seus dependentes, diferentemente do benefício de aposentadoria por idade, que dá ensejo ao pagamento de pensão aos dependentes.

Observe-se que as provas trazidas aos autos não foram capazes de elidir a presunção de legalidade do ato administrativo de concessão do benefício do amparo (espécie 87), pois não restou comprovado que, à época da concessão do benefício o falecido, ele preenchesse os requisitos essenciais para aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, verifica-se que o de cujus exerceu atividade urbana, conforme documento extraído do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 19) até abril de 1992, sendo que o óbito ocorreu em 20/06/2005, data em que já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão por morte.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

*"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).*

Neste passo, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002406-19.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.002406-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR



APELADO(A) : OSMARINA LOURENCO  
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO e outro  
No. ORIG. : 00024061920134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da autora para reconhecer o período de atividade rural de 1965 a 1974 e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação. A correção monetária das parcelas em atraso observará os critérios da Lei n. 8.213/91 e alterações posteriores, observada a orientação da Súmula n. 148 do STJ. Os juros moratórios incidem a partir do termo inicial do benefício, observando-se a Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Em suas razões de recurso o réu alega, preliminarmente, a falta de interesse de agir, face à ausência de utilidade do provimento jurisdicional, uma vez que o período de labor rural anterior a 1991 não pode ser reconhecido para efeito de carência. No mérito, argumenta que não restaram comprovados os requisitos para a concessão do benefício em epígrafe.

Com as contrarrazões de apelação da autora (fls. 76/78), vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".*

**Da preliminar de falta de interesse de agir**

A preliminar arguida pela autarquia previdenciária confunde-se com o mérito, e como tal será apreciada.

**Do mérito**

Objetiva a autora, nascida em 08.10.1951, comprovar o exercício de atividade rural no período compreendido entre 1965 a 1974, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, devendo comprovar o preenchimento do período de carência correspondente a 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, vigente à época, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

No caso em tela, a autora apresentou registros escolares datados de 1959/1962 (fls. 21/26), nos quais consta a profissão de seu genitor como *trabalhador rural*, bem como Notas Fiscais de Produtor Rural em nome do genitor (1969/1975; fls. 27/43). Há, portanto, início razoável de prova material do labor rural exercido no período de 1965 a 1974.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à filha de trabalhador rural a profissão do pai, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL.**

**COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

**I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.**

**II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido e do pai, o que também lhe aproveita. Portanto, tendo trabalhado na agricultura juntamente com seus pais e demais membros de sua família, dificilmente terá documentos em seu nome, sendo ilegítima a exigência de prova material em seu próprio nome. A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural .**

**III- Agravo interno desprovido.**

**(grifo nosso)**

**(STJ - 5ª Turma; Agresp -538157 - SC 2003/00929426; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 14.10.2003; DJ. 24.11.2003, pág. 374)**

De outra parte, a prova testemunhal colhida em juízo (mídia de fl. 64) foi coerente e harmônica no sentido de que a autora trabalhou na lavoura de café junto com seus familiares, na Fazenda Santa Rosa, a partir de 1965, por aproximadamente dez anos, tendo os depoentes, inclusive, trabalhado com ela durante esse período.

Por seu turno, observa-se da Carteira Profissional - CTPS acostada às fls. 15/16, em cotejo com os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (ora anexados) a existência de vínculos empregatícios de natureza urbana a partir de 1976.

Destarte, ante o conjunto probatório constante dos autos, tenho que restou comprovado o exercício de atividade rural no período de 01.01.1965 a 31.12.1974.

Há que se observar que a Lei nº 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que, para o segurado que atuou em atividade rural, os períodos de contribuição individual podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). Observe-se a redação do referido dispositivo legal:

**Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)**

**§2º Para os efeitos do disposto no §1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondentes à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do §9º do art. 11 desta Lei.**

**§ 3o Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008)**

**§ 4o Para efeito do § 3o deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social.**

**(Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008 - grifo acrescentado)**

Observo, *in casu*, que a autora completou sessenta anos de idade em 08.10.2011, e possui vínculos empregatícios de natureza urbana, que devem, portanto, ser somados àqueles de atividade rural comprovada, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por idade, na forma do disposto nos §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, em sua redação atualizada.

Assim sendo, tendo a autora completado 60 anos de idade em 08.10.2011, e perfazendo um total de 220 contribuições mensais, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente decisão, preencheu largamente a carência exigida pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para o ano de 2011 (180 contribuições mensais), de modo que é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e lhe conceder o benefício de aposentadoria comum por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (17.01.2012; fl. 45), face à ausência de comprovação de prévio requerimento administrativo.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do réu e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **OSMARINA LOURENÇO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA COMUM POR IDADE**, com data de início - **DIB em 17.01.2012**, e renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012333-83.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012333-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE MARIA APRIGIO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00123338320134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício

previdenciário, argüindo, preliminarmente, a impossibilidade do julgamento antecipado, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e do cerceamento de defesa. No mérito, sustenta o direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou resposta, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, a "impossibilidade do julgamento antecipado de improcedência diante de pontos controvertidos", bem como o "cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal", para concluir que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, direito ao reajuste do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004).

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumprе salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, autorizou a aplicação da disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) o denominado julgamento antecipadíssimo da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

No mérito, o inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e assim adiante.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.  
2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo a parte autora utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%**, **0,91%** e **27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998**, **dezembro/2003** e **janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (*TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23*);

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS**

## BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.
2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª R.; AC nº 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixar o limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000160-88.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.000160-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : RICARDO BATISTELLI  
ADVOGADO : MS009643 RICARDO BATISTELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : NELSON DO AMARAL BAIVE  
No. ORIG. : 08046464220128120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte exequente em face de sentença de extinção da execução dos honorários advocatícios, tendo em vista o pagamento desse débito através de RPV - Requisição de Pequeno Valor.

Em suas razões recursais, a exequente sustenta que é devida verba honorária sobre a execução da verba honorária devida sobre o processo de conhecimento, e pugna pelo prosseguimento da execução.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

A controvérsia dos presentes embargos cinge-se à cobrança da verba honorária incidente sobre a execução da verba honorária que ganhou no processo de conhecimento, que fora paga sem qualquer resistência pela Autarquia devedora.

A pretensão do exequente em cobrar honorários advocatícios sobre seus serviços de cobrança da verba honorária atinente à demanda de conhecimento encontra óbice na legislação pertinente.

A matéria abordada deve ser considerada sob o enfoque dado pela legislação à Medida Provisória nº 2.180-35/01, que deu nova redação ao art. 1º - D da Lei nº 9.494/97:

*"Art.1º - D: Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas."*

No caso concreto, é de ser mantida a sentença recorrida que muito bem se posicionou no caso em tela, ou seja, cercear a infinita cobrança de honorários sobre execução de honorários advocatícios, nestes termos:

*"...o arbitramento de honorários advocatícios em ações deste jaez levaria a um círculo vicioso infinito, pois os honorários ora fixados deveriam ser executados nos termos do art. 730 do CPC, demandando nova citação da Fazenda Pública executadas para opor embargos e posterior expedição de RPV, o que demandaria nova fixação de honorários, que exigiria outra ação executiva contra a Fazenda Pública e outra citação para opor embargos e posterior expedição de RPV, e assim sucessivamente, pois a cada novo arbitramento de honorários haveria a necessidade de nova ação executiva e esta, por sua vez, demandaria novo arbitramento de honorários ..." (a. Juiz Robson Celeste Candelorio) fls. 21.*

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO EXEQUENTE**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000371-27.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000371-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : CONCEICAO VITORIANO DE MELO BISCOLA  
ADVOGADO : SP116573 SONIA LOPES  
CODINOME : CONCEICAO VITORIANO DE MELO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00081-3 1 Vr MONTE ALTO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 29/08/2011, que tem por objeto condenar a Autarquia a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente.

O MM. Juízo *a quo*, fundamentado na ausência de incapacidade atestada pelo laudo médico pericial, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$400,00, observado o disposto na Lei 1.060/50 para a execução dessas verbas.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que preenche os requisitos necessários para a concessão da benesse.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso interposto.  
**É o relatório. Decido.**

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

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

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*



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

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.  
(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Em 08.02.2008, quase dois anos antes, o E. STF já havia submetido o tema ao rito da repercussão geral, em acórdão assim ementado:

*"REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.  
(RE 567985 RG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe-065, Divulg 10-04-2008, Public 11-04-2008, Ement Vol-02314-08 PP-01661)".*

O RE 567985/MT foi interposto pelo INSS, em face de decisão proferida pela Turma Recursal de Mato Grosso, sob a alegação de ofensa aos Arts. 203, V e 205, § 5º, da Constituição Federal, e contrariedade ao decidido na ADI 1.232-1/DF, por ter aquele órgão alargado o âmbito de incidência da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que a miserabilidade pode ser comprovada por outros critérios, que não apenas os do Art. 20, § 3º.

Recentemente, em sessão Plenária da Suprema Corte, ocorrida no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo aquele recurso, o Ministro Gilmar Mendes votou por negar-lhe provimento e declarar a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993, sendo o julgamento adiado por pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

Observa-se que, não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente tem cedido espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

A tese foi encampada pelo C. STJ e mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, há tendência de que a posição seja revista, consoante a conclusão dos votos por ora proferidos no julgamento do RE 567985/MT, inclusive com a possibilidade de se reconhecer como inconstitucional a norma em comento.

Convém atentar que já na apreciação da medida liminar na RCL 4729/MS, em 25.10.2006, o Ministro Ricardo Lewandowsky decidiu pela manutenção de benefício assistencial a pessoa cuja renda *per capita* familiar era superior a ¼ do salário mínimo, em razão das peculiaridades do caso concreto, sendo precedido pela Ministra Cármen Lúcia, que havia se posicionado da mesma maneira ao prolatar decisão na RCL 3805/SP, em 09.10.2006.

Resta consignar que a interpretação extensiva do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/99, tem sido adotada em sucessivos julgados da Terceira Seção desta Corte Regional.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.*

*- Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*

*- O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ*

30.08.2006).

- Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto.

- Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

- Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

- Já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).

- Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, deve prevalecer o entendimento expresso no voto vencido, que manteve a concessão do benefício e deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para submeter a condenação em honorários advocatícios aos limites da Súmula 111 do STJ.

- Embargos infringentes providos.

(EI nº 0000768-61.2001.4.03.6113, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/01/2011, p. 9)".

E ainda: EI 97.03.020190-3, Relator Juiz convocado Silvio Gemaque, e-DJF3 Judicial 1 01/08/2012; EI 0007335-46.2008.4.03.9999, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 26/06/2012; EI 0000274-87.2001.4.03.6117, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento e-DJF3 Judicial 1 04/06/2012; EI 0004038-36.2005.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 01/06/2012; AR 0085617-30.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012; AR 0080801-05.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 11/11/2011; EI 0002761-24.2001.4.03.6119, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 28/09/2011.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

O laudo médico pericial atesta que a autora Conceição Vitoriano de Melo Biscola, nascida aos 17/07/1953, viúva, analfabeta funcional, foi submetida a clipagem de aneurisma em 24/06/2008, evoluiu satisfatoriamente bem, não apresenta sequela do tipo incapacitante, pois o exame neurológico foi considerado dentro da normalidade para a sua idade e status físico, concluindo não haver deficiência que a incapacite para o trabalho e para a vida independente (fls. 84/89).

Em que pese a conclusão da perícia médica, o julgador não está adstrito apenas ao laudo pericial para formar a sua convicção, pois a efetiva ausência de aptidão do beneficiário para o trabalho decorre de suas condições pessoais, tais como faixa etária, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Extrai-se do laudo médico que após a cirurgia a autora continua em seguimento com médico cardiologista de sua cidade, faz uso diário dos medicamentos Losartana, hidroclorotiazida, Omeprazol, Atenolol e paroxetina e ao exame físico, foi constatada PA = 180x90 mm/HG, obesidade e marcha lenta, bem como referiu a autora que iniciou suas atividades laborativas durante a infância, na lavoura.

Constata-se das cópias da CTPS da autora que instruíram a inicial, juntadas às fls. 18/20, que trabalhou no período de 02/08/2004 a 01/11/2004, no cargo de Trabalhadora Rural, ofício nitidamente braçal e que exige vigor físico.

Portanto, o quadro delineado nos autos indica que em virtude dos males que padece, o baixo nível de instrução (analfabeta funcional), ausência de qualificação e a idade avançada, pois está com 60 anos de idade, a autora não tem reais condições para exercer o seu ofício de trabalhadora rural, a fim de garantir a sua própria subsistência.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. REEXAME. PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CONCLUSÃO PERICIAL NÃO VINCULA O JULGADOR. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.*

*1. A tese defendida demanda o revolvimento do contexto fático dos autos e desafia a Súmula 7/STJ.  
2. O quadro clínico apresentado pelo agravado denota o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, com base em documentos médicos, não obstante a perícia judicial ter sido desfavorável. O acórdão acrescentou à situação de saúde do agravado a sua conjuntura sócio-econômica, e concluiu pela condição de risco social.*

*3. As conclusões da perícia não vinculam o julgador, o qual pronuncia sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado. 4. A jurisprudência desta Corte admite a concessão do benefício que ora se pleiteia, mesmo diante de laudo pericial que ateste a capacidade para a vida independente. (g.n.)*

*5. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1084550/PB, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 23/03/2009);*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULA O JULGADOR. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*

*3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado ao laudo pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

*4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. (g.n.)*

*5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009); e*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 20, § 2º DA LEI 8.742/93.*

*PORTADOR DO VÍRUS HIV. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO E PARA PROVIDER O PRÓPRIO SUSTENTO OU DE TÊ-LO PROVIDO PELA FAMÍLIA. LAUDO PERICIAL QUE ATESTA A CAPACIDADE PARA A VIDA INDEPENDENTE BASEADO APENAS NAS ATIVIDADES ROTINEIRAS DO SER HUMANO.*

*IMPROPRIEDADE DO ÓBICE À PERCEPÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO. I - A pessoa portadora do vírus HIV, que necessita de cuidados freqüentes de médico e psicólogo e que se encontra incapacitada, tanto para o trabalho, quanto de prover o seu próprio sustento ou de tê-lo provido por sua família - tem direito à percepção do benefício de prestação continuada previsto no art. 20 da Lei 8.742/93, ainda que haja laudo médico-pericial atestando a capacidade para a vida independente. II - O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador. (g.n.)*

*III - Recurso desprovido."*

*(STJ, REsp 360.202/AL, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 01/07/2002 p. 377).*

Impende destacar que a limitação temporária não obsta a concessão do benefício, já que o Art. 21 da Lei 8.742/93 assegura à Autarquia o direito à revisão periódica, a cada dois anos, a fim de aferir a persistência das condições

que deram ensejo ao benefício.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

No caso dos autos o núcleo familiar é composto pela autora Conceição Vitoriano de Melo Biscola, nascida aos 17/07/1953, viúva e os filhos Osvaldo Biscola Neto, 24 anos, solteiro e Izilda Aparecida Biscola, 20 anos, solteira, desempregados.

A averiguação social constatou que a autora reside numa casa alugada, localizada nos fundos de um terreno, contendo três cômodos, guarnecidos com mobiliário simples e básico. A família sobrevive com uma cesta básica fornecida pela Assistência Social e da renda variável dos "bicos" realizados pelo filho Osvaldo, que auferem em torno de R\$240,00 mensais. Foi verbalizado que o imóvel está alugado por R\$265,00 mensais e encontra-se atrasado há cinco meses (fl. 43).

As informações extraídas da base de dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, cujas planilhas determino sejam juntadas aos autos, corroboram o exposto no estudo social, pois comprovam que o filho Osvaldo Biscola Neto não possui vínculos cadastrados e embora a filha Izilda Aparecida Biscola tenha sido contratada em 02/04/2012, seu contrato de trabalho foi rescindindo logo após, em 16/05/2012, fatos que denotam a ausência de renda do grupo familiar e a situação de risco social vivenciada pela autora.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado miserável em que vive a autora, mais ainda, dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família, e assim sendo, cumpridos os requisitos legais, faz jus ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo apresentado em 23/04/2009 (fl. 25), porquanto o conjunto probatório demonstra que desde aquela data estavam presentes os requisitos exigidos para a concessão da benesse.

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde o requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até data desta decisão, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta C. Décima Turma, considerando que a sentença de Primeiro Grau julgou o pedido improcedente.

No âmbito da Justiça Federal a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Conceição Vitoriano de Melo Biscola;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 23/04/2009 - data do requerimento administrativo;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000652-80.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.000652-6/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: VALERIANO RAMOS e outro
	: MARCELA LOPES RAMOS
ADVOGADO	: MS005916 MARCIA ALVES ORTEGA MARTINS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08032148520128120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido e condenada a autarquia a conceder o benefício de pensão por morte, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do de cujus, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97).

O óbito de Feliciano Lopes Ramos, ocorrido em 25/03/2004, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 19.

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da falecida, consistente na cópia da certidão de casamento (fl. 18), da carteira de identidade de beneficiário do INAMPS (fl. 24), do termo de guarda e responsabilidade (fl. 23), na qual ele está qualificado como lavrador, além de cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 25/34), com anotações de contrato de trabalho rural. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido" (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a falecida sempre exerceu atividade rural, até ficar doente e impossibilitada de exercer atividade laborativa (mídia de fl. 116). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pelo *de cujus*, suficiente para dar sustentáculo ao pleito de pensão por morte.

Ressalte-se que o fato de o autor ter recebido benefício de auxílio-doença, na atividade de comerciário, por si só, não afasta o exercício da atividade rural, uma vez que o documento extraído do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado aos autos pela autarquia previdenciária, aponta vínculos empregatícios rurais (fl. 61).

Da mesma forma, a condição de dependente do autor, Valeriano Ramos, em relação à falecida restou devidamente comprovada através da cópia da certidão de casamento (fl. 18). Neste caso, restando comprovado que o *de cujus* era cônjuge, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91. Assim, comprovados todos os requisitos legais, faz jus a parte autora, Valeriano Ramos, à concessão do benefício de pensão por morte, no valor de 01 (um) salário mínimo.

Entretanto, no tocante a autora, Marcela Lopes Ramos, não obstante tenha sido comprovada a qualidade de dependente, uma vez que contava com 17 (dezesete) anos à época do óbito, conforme documento de identificação de fl. 44, não faz jus ao benefício pleiteado, tendo em vista que na data do ajuizamento da ação já possuía 21 (vinte e um) anos de idade, causa extintiva do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 77, § 2º, da Lei n.º 8.213/91.

No caso, o óbito é posterior à edição da MP n.º 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei n.º 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91. Não ocorrendo nenhuma das situações previstas nos incisos I a III do artigo 74 da Lei n.º 8.213/91, o termo inicial do benefício é a data da citação, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR)."

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96, do art. 24-A da Lei n.º 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte a **VALERIANO RAMOS**, com termo inicial na data da citação, correção monetária, juros de



mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **VALERIANO RAMOS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de pensão por morte**, com data de início - **DIB na data da citação (27/09/2012; fl. 48)**, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000712-53.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000712-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDA RIBEIRO  
ADVOGADO : SP171210 MARIA LUCIA NIGRO  
No. ORIG. : 11.00.00063-7 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir da citação (10.08.2011). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora na forma da Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa a ser fixada.

Em consulta aos dados do CNIS (em anexo) verifica-se a implantação do benefício.

Em apelação o réu aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício em comento.

Contra-razões à fl. 194/199.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação

excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

## **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 11.11.1961, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

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

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

O laudo médico pericial, elaborado em 19.01.2012 (fl. 144/147), atestou que a autora é portadora de síndrome do túnel do carpo, espondilopatia moderada lombar e tendinite do ombro, apresentando incapacidade de natureza parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa. Apontou, ainda, a possibilidade de reabilitação para atividades sem sobrecarga de coluna, ombro e punhos.

Destaco que a autora possui recolhimentos intercalados entre julho/2008 e dezembro/2011 e recebeu benefício de auxílio-doença de 20.08.2011 a 10.10.2011 (fl. 174), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 27.06.2011.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.***

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado na data do laudo pericial (19.01.2012; fl. 144), quando constatada a incapacidade de forma parcial e permanente da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª

Turma, mantido o percentual de 10%.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença na data do laudo pericial (19.01.2012). As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial do benefício para 19.01.2012.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000894-39.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000894-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELISABETE HELENA HONORATO  
ADVOGADO : SP280117 SITIA MARCIA COSTA DA SILVA  
No. ORIG. : 11.00.00167-1 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Odair Roberto Alves, ocorrido em 29.06.2010, a contar da data do requerimento administrativo (29.08.2011). Os valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente, nos termos dos Provimentos do TRF da 3ª Região para atualização dos débitos judiciais. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor dos atrasados até a data da sentença. Não houve condenação em custas processuais.

Em suas razões recursais, argúi a Autarquia, em sede de preliminar, a nulidade da sentença, por violação ao princípio do contraditório, ao argumento de que não foram sopesadas as provas, fundamentos e pedidos expostos em sede de contestação. No mérito, sustenta que não restou comprovada a alegada união estável entre a autora e o falecido, visto que a prova testemunhal é totalmente contrária à prova documental carreada aos autos, a qual demonstrou que eles residiam em endereços distintos. Pugna pela condenação da demandante ao pagamento de multa e indenização por litigância de má-fé. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta.**

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas.*

### **Da preliminar de nulidade da sentença.**

A preliminar argüida pela Autarquia confunde-se com o mérito, e com ele será analisada.

### **Do mérito.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Odair Roberto Alves, falecido em 29.06.2010, conforme certidão de óbito de fl. 25.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, há nos autos cópia de sentença proferida em justificação judicial movida pela demandante em face do espólio do finado (fl. 161).

Ademais, as testemunhas ouvidas durante a instrução processual (fl. 121/122), foram uníssonas no sentido de que a autora e o falecido Odair Roberto Alves viveram em união estável por mais de 30 anos; que tiveram dois filhos, Jeferson e Gilberto; que por problemas familiares, a demandante e o *de cujus* se separaram, quando este casou-se com uma senhora chamada Sandra, de quem se divorciou posteriormente; que depois de divorciado, o extinto voltou a viver em união estável com a requerente, fato que perdurou até a sua morte.

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a sua condição de dependente, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

***Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;***

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

A qualidade de segurado do *de cujus* é inquestionável, uma vez que ele era titular de benefício de aposentadoria por invalidez no momento do óbito, conforme documento de fl. 70.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Odair Roberto Alves.

O valor do benefício deve ser apurado segundo o regramento traçado pelo art. 75 da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da pensão por morte fica mantido na data do requerimento administrativo (29.08.2011), face ao disposto no artigo 74, II, da Lei nº 8.213/91.

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

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a presente data, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantido o percentual em 10%, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta.** Verbas acessórias na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ELISABETE HELENA HONORATO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **PENSÃO POR MORTE** com data de início - DIB em 29.08.2011, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001408-89.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001408-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ALUIZIO DA CONCEICAO
ADVOGADO	:	SP110242 SILVIA REGINA DE PAULA E SILVA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG.	:	12.00.00017-9 2 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autarquia previdenciária em face de sentença de parcial procedência dos embargos à execução, reconhecendo como válida a cobrança de honorários sucumbenciais sobre prestações pagas administrativamente por força de tutela antecipada.

Em suas razões recursais, a autarquia sustenta inconsistências no cálculo do benefício no tocante à verba honorária e pugna pela sua retificação para adequação do valor a ser executado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egregio Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que, no caso, a remessa oficial é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial condena a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 08/12/2008, bem como a pagar as prestações atrasadas atualizadas e acrescidas de juros de mora, além da verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, o que, aliás foi expressamente determinado na decisão desta Corte, que transitada em julgado tornou-se imutável (fls. 128/129, apenso).

Sobre o tema o e. Superior Tribunal de Justiça já firmou jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SUCUMBÊNCIA. AUSÊNCIA. INTERESSE RECURSAL. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111-STJ. INCIDÊNCIA. MARCO FINAL. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO PROTETATÓRIO. NECESSIDADE DA IMPOSIÇÃO DA MULTA PRESCRITA NO ART. 557, § 2º DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO. I - Não existe, por parte do agravante, interesse recursal, haja vista que não sucumbiu relativamente a seu pedido no que concerne à fixação de honorários advocatícios. II - A Eg. Terceira Seção desta Corte, uniformizando a jurisprudência das Quinta e Sexta Turmas, firmou posicionamento de que os honorários incidem sobre o valor da condenação, nesta compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença. III - Não existindo qualquer fundamento relevante que justifique a interposição do agravo interno, ou que venha a infirmar as razões contidas na decisão agravada, impõe-se a aplicação da multa de que trata o art. 557, § 2º do Código de Processo Civil, arbitrada em 5% (cinco por cento), sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. IV - Agravo interno desprovido." (REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2003/0097086-0, Relator Ministro GILSON DIPP T5 - QUINTA TURMA DJ 28.03.2005; no mesmo sentido STJ - RESP 407746-SC, AGRG NO RESP 308608-SP, RESP 167870-MA; HONORÁRIOS - INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA; STJ - ERESP 202291-SP, RESP 306448-SC)*

Na espécie, mesmo tendo sido implantado e pago o benefício na via administrativa, a verba honorária incide sobre as prestações havidas entre o termo inicial do benefício (08/12/2008) e a da data da sentença (15/03/2010), uma

vez que as parcelas integram o valor da condenação, ainda que tenha a parte autora obtido êxito na antecipação dos efeitos da tutela.

Desta sorte, a execução deverá prosseguir pelo importe de R\$ 6.483,92 (seis mil, quatrocentos e oitenta e três reais e noventa e dois centavos) válido para fevereiro/2012.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação acima.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001902-51.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001902-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ALVINO MIGUEL DA CRUZ  
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00116-1 1 Vr MIRASSOL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte exequente contra a sentença que julgou procedentes os embargos à execução, reconhecendo como indevidas prestações de auxílio-doença no período em que houve contribuições previdenciárias, através de recolhimentos efetuadas por empregadores.

Em seu recurso, a exequente sustenta ser indevido o abatimento das prestações do benefício no período em que houve as referidas contribuições e pugna para afastar a cobrança dos proventos nesse lapso.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial condena a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença desde 04/02/2011, bem como a pagar as prestações pretéritas devidamente atualizadas e acrescidas de juros de mora e verba honorária de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até sentença.

A controvérsia dos presentes embargos cinge-se ao direito de o exequente perceber os proventos do auxílio-doença em determinado período (de 04/02/2011 a 31/12/2011) em que consta o recolhimento de contribuições, efetuadas por empregador, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

O acórdão desta e. Corte, transitado em julgado, da fase de conhecimento, foi expresso ao determinar a concessão do benefício de auxílio-doença a partir da data da juntada do laudo pericial (04/02/2011), descabendo neste feito, que trata de liquidação, falar em cancelamento do benefício.

Quanto ao alegado retorno às atividades profissionais, verifica-se que o INSS comprovou que a parte autora retornou ao trabalho com efetivo exercício de atividade remunerada, pois os documentos juntados às fl. 23/25 e 37/40 demonstram contribuições vertidas à Previdência através de empresa empregadora.

Depreende-se, assim, que a parte autora, mesmo com dificuldades buscou angariar ganhos para sua manutenção vez que, no período do trâmite processual, não recebia nenhum valor, uma vez que a Autarquia indevidamente cessou seu benefício. O fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, não impede a concessão do benefício, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

Desse modo, existindo provas de exercício de atividade em período coberto pelo benefício judicial é de ser dada razão à Autarquia porque, afastados os períodos trabalhados, inexistem prestações em aberto a calçar o título judicial.

Nesse sentido reporto-me ao julgado que segue:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESCONTO DO PERÍODO DE CONTRIBUIÇÕES POSTERIOR À CONSTATAÇÃO DA INCAPACIDADE. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.*

*1 - Embora tenha sido apreciada, no v. acórdão Embargado, a questão referente ao termo inicial do benefício, verifica-se a omissão quanto à existência de vínculos empregatícios no período posterior à data fixada como termo inicial da aposentadoria por invalidez.*

*2 - O fato de a parte autora continuar trabalhando não afasta a conclusão da perícia médica, pois o segurado precisa manter-se durante o longo período em que é obrigado a aguardar a implantação do benefício, situação em que se vê compelido a retornar ao trabalho, após a cessação do auxílio-doença, mesmo sem ter a sua saúde restabelecida, em verdadeiro estado de necessidade. Precedentes desta Corte de Justiça.*

*3 - Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez e o labor da segurada, descontar-se-ão os períodos em que ela verteu contribuições.*

*4 - Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos."*

*(TRF 3ª Região, AC 1146391, Proc. 2006.03.99.036169-0/SP, Rel. Juíza Convocada Noemi Martins, DJ 11.12.2008, p. 636).*

Assim, existindo provas de exercício de atividade e estando comprovada a incapacidade laborativa, o exequente não faz jus a prosseguir na execução das prestações devidas, pois inexistente período em que ficou inativo dado ser o benefício em tela indevido àquele que está em atividade e com percepção de remuneração, consoante prescreve o artigo 59 da Lei 8.213/91.

Desta sorte, dado que o exequente recebeu remuneração laborativa durante todo o lapso da execução conclui-se inexistir valores a executar.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.



Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001913-80.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001913-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ILO W MARINHO G JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PAULO DONIZETI MORANDINI  
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
No. ORIG. : 12.00.00074-1 1 Vr IPUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Autarquia contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução pelo cálculo apresentado pelo contador do Juízo.

Em seu recurso, a Autarquia sustenta ser indevido o auxílio-doença no período em que houve recolhimento de contribuições, pugnando pelo desconto da cobrança dos referidos proventos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial condena a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença desde 16/12/2009, bem como a pagar as prestações pretéritas devidamente atualizadas e acrescidas de juros de mora e verba honorária de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

A controvérsia dos presentes embargos cinge-se ao direito de o exequente perceber os proventos do auxílio-doença em determinado período (de 16/12/2009 a 31/10/2011) em que consta o recolhimento de contribuições, efetuadas por empregador, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

O acórdão desta e. Corte, transitado em julgado, da fase de conhecimento, foi expresso ao determinar a concessão do benefício de auxílio-doença a partir da data da cessação do anterior (16/12/2009).

Quanto ao alegado retorno às atividades profissionais, verifica-se que o INSS comprovou que a parte autora retornou ao trabalho com efetivo exercício de atividade remunerada, pois os documentos juntados às fls. 14/16 demonstram contribuições vertidas à Previdência através de empresa empregadora.

Depreende-se, assim, que a parte autora, mesmo com dificuldades buscou angariar ganhos para sua manutenção vez que, no período do trâmite processual, não recebia nenhum valor, uma vez que a Autarquia indevidamente cessou seu benefício. O fato de o autor ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, não impede a concessão do benefício, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

Desse modo, existindo provas de exercício de atividade em período coberto pelo benefício judicial é de ser dada razão à Autarquia porque, afastados os períodos trabalhados, inexistem prestações em aberto a calçar o título judicial.

Nesse sentido reporto-me ao julgado que segue:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESCONTO DO PERÍODO DE CONTRIBUIÇÕES POSTERIOR À CONSTATAÇÃO DA INCAPACIDADE. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.*

*1 - Embora tenha sido apreciada, no v. acórdão Embargado, a questão referente ao termo inicial do benefício, verifica-se a omissão quanto à existência de vínculos empregatícios no período posterior à data fixada como termo inicial da aposentadoria por invalidez.*

*2 - O fato de a parte autora continuar trabalhando não afasta a conclusão da perícia médica, pois o segurado precisa manter-se durante o longo período em que é obrigado a aguardar a implantação do benefício, situação em que se vê compelido a retornar ao trabalho, após a cessação do auxílio-doença, mesmo sem ter a sua saúde restabelecida, em verdadeiro estado de necessidade. Precedentes desta Corte de Justiça.*

*3 - Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez e o labor da segurada, descontar-se-ão os períodos em que ela verteu contribuições.*

*4 - Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos."*

*(TRF 3ª Região, AC 1146391, Proc. 2006.03.99.036169-0/SP, Rel. Juíza Convocada Noemi Martins, DJ 11.12.2008, p. 636).*

Desta sorte, dado que o exequente recebeu remuneração laborativa durante todo o lapso da execução conclui-se inexistir valores a executar.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para extinguir a execução à míngua de valores a calçar o título executivo judicial.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001921-57.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001921-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : JOSE RUBENS BATTAIOLA ANTONANGELO falecido e outros  
: PEDRO RUIZ  
: NELSON ERENO FILHO falecido  
: LAURINDO GONCALVES DE LIMA falecido  
ADVOGADO : SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI  
REPRESENTANTE : LUZIA MERCEDES DO RIO LIMA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 89.00.00050-4 1 Vr BARRA BONITA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações de sentença que julgou procedentes os embargos à execução, para acolher o cálculo apresentado na inicial dos embargos, bem como para determinar a atualização do valor apontado pela autarquia, considerando o critério de correção monetária utilizado pelo perito judicial. Não houve condenação dos embargados nas verbas de sucumbência, em razão de serem beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Apelam os exequentes sustentando a incorreção do cálculo acolhido pela r. sentença recorrida, ao argumento de que foi elaborado em desconformidade com o estabelecido pelo título judicial, em razão da não observância da aplicação do primeiro reajuste, e os posteriores, pelo índice integral do salário mínimo vigente.

Por seu turno, recorre o INSS, alegando, em síntese, que não foi observado pelo d. Juízo *a quo* a ocorrência da prescrição intercorrente. Subsidiariamente, assevera que é indevida a atualização do valor apontado em seu cálculo de liquidação pelos critérios previstos na Resolução 134/2010, do CJF, conforme adotado pelo perito judicial, uma vez que, por ocasião do pagamento, o referido montante deverá ser corrigido de acordo com as normas vigentes aplicadas na atualização dos precatórios pagos pelo Tesouro Nacional.

Contrarrazões de apelação, da parte exequente e do INSS, respectivamente à 261/265 e 267/268.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

De início assinalo que não há se falar em prescrição intercorrente, haja vista que o processo foi suspenso para todos os exequentes em 28.02.2000, conforme despacho de fl. 184 dos presentes embargos, e fl. 285 dos autos da ação de conhecimento.

Sendo que em 29.04.2011, consoante despacho de fl. 337 do processo de conhecimento, foi mantida a suspensão processual para o autor José Antonangelo, até a habilitação regular de seus herdeiros, bem como determinado o prosseguimento do feito com relação aos demais autores.

Com efeito, o título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a revisar o benefício dos autores, por meio da correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos na forma da Lei 6.423/77, ou seja, pela variação das ORTN/OTN, além de aplicar no primeiro reajuste do benefício, e nos posteriores, o índice integral do salário mínimo então vigente.

A r. sentença recorrida houve por bem acolher os argumentos do embargante, determinando prosseguimento da execução pelo valor apontado em seu cálculo de liquidação, considerando que tanto no cálculo elaborado pelo perito judicial como naquele apresentado pela parte embargada, o benefício foi reajustado de acordo com a equivalência com o número de salários mínimos, o que somente seria possível no período previsto no art. 58 do ADCT.

Da análise do cálculo embargado, à fl. 198/256 dos autos principais, bem como daquele apresentado pelo perito judicial, verifico que realmente foi aplicado o reajuste do benefício de acordo com a variação do salário mínimo em período diverso daquele previsto no art. 58 do ADCT.

Assinalo que a determinação da sentença de conhecimento para a aplicação do índice integral do salário mínimo

no reajuste do benefício não pode ser entendida por equivalência permanente da benesse com o valor do salário mínimo, pois o termo "salário mínimo então vigente", adotado na aludida decisão, diz respeito ao reenquadramento das faixas salariais previsto na Súmula 260 do extinto TRF, sendo que a equivalência do benefício ao número de salários mínimos está limitada ao período de abril de 1989 a dezembro de 1991, conforme previsão do art. 58, do ADCT. A esse respeito confira-se jurisprudência:

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. SÚMULA Nº 260/TFR. ARTIGO 58 DO ADCT. LEI Nº 8.213/91. INPC. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DE VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO. INCABIMENTO.**

**1. Para os benefícios deferidos antes do advento da Constituição da República de 1988, é aplicável o critério de reajuste inserto na Súmula nº 260 do TFR até 5 de abril de 1989, quando passa a ter aplicabilidade a equivalência salarial expressa no artigo 58 do ADCT, também de eficácia limitada até 9 de dezembro de 1991, tempo da regulamentação da Lei nº 8.213/91, que passou a determinar o INPC como critério de reajuste dos benefícios.**

**2. O artigo 41 da Lei nº 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, etc.).**

**3. O reajustamento dos benefícios previdenciários com base na variação do salário mínimo, após o advento da Lei nº 8.213/91, não tem amparo legal. Precedentes.**

**4. Agravo regimental improvido.**

(AgRg no Ag 753.446/MG, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 17/08/2006, DJ 05/02/2007, p. 413)

Ressalto que no cálculo embargado não houve revisão da renda mensal inicial dos benefícios, com a correção dos 24 salários de contribuição na forma definida na decisão exequenda, ao argumento de que não haveria vantagem financeira. Desta forma, a execução restou limitada à aplicação do critério de reajuste previsto na Súmula 260 do extinto TFR.

De outro lado, razão assiste à autarquia no que tange à impossibilidade de atualização de seu cálculo de liquidação pelos índices adotados pelo perito judicial, pois o valor da execução fixado pela r. sentença recorrida deverá ser objeto de requisição de pagamento expedida pelo Juízo *a quo*, sendo que o aludido crédito será atualizado pelo setor competente desta Corte desde a data da conta de liquidação até a data do efetivo pagamento.

Destaco, por fim, que se aplica ao caso em espécie o disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

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

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte exequente e dou parcial provimento ao recurso do INSS**, para determinar que o ofício de requisição de pagamento seja expedido com base no valor nominal apontado na sua conta de liquidação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002567-67.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.002567-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RICARDO BATISTELLI  
ADVOGADO : MS009643 RICARDO BATISTELLI  
PARTE AUTORA : MARCOS DE OLIVEIRA PEREIRA  
No. ORIG. : 08024327820128120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS em face de sentença que condenou em honorários advocatícios na execução, tendo em vista o pagamento desse débito através de RPV - Requisição de Pequeno Valor, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta que é indevida verba honorária sobre a execução da verba honorária devida sobre o processo de conhecimento, e pugna pelo seu afastamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

A controvérsia dos presentes embargos cinge-se à cobrança da verba honorária incidente sobre a execução da verba honorária que ganhou no processo de conhecimento, que fora paga sem qualquer resistência pela Autarquia devedora.

A pretensão do exequente em cobrar honorários advocatícios sobre seus serviços de cobrança da verba honorária atinente à demanda de conhecimento encontra óbice na legislação pertinente.

A matéria abordada deve ser considerada sob o enfoque dado pela legislação à Medida Provisória nº 2.180-35/01, que deu nova redação ao art. 1º - D da Lei nº 9.494/97:

*"Art.1º - D: Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas."*

No caso concreto, é de ser reformada a sentença recorrida, de modo a não ensejar a infinita cobrança de honorários sobre execução de honorários advocatícios.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002745-16.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002745-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : SP123247 CILENE FELIPE  
No. ORIG. : 09.00.00178-7 1 Vr PACAEMBU/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do indeferimento administrativo (14/04/2008), com abono anual, bem como a pagar os honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) das parcelas vencidas da propositura da ação até a sentença (Súmula 111 STJ). Na verba em atraso, a atualização se dará nos moldes do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer seja o julgado alterado no tocante ao termo inicial do benefício, juros de mora e redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **D E C I D O .**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades

profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"** (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a atividade rural restou efetivamente comprovada, tendo sido apresentada cópia da certidão de nascimento (fl. 10) e de casamento (fl. 11), nas quais o genitor da parte autora está qualificado profissionalmente como lavrador. Constam, ainda, diversos contratos de parceria agrícola (fls. 19/29) e nota fiscal de produtor (fls. 30/53) em nome do genitor. No tocante a esse início de prova material, o Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

*"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar".*  
(REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 432).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente o início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural, deixando as lides rurais em razão dos males que a acometiam (fls. 99/100). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício pela parte autora de trabalho rural por período superior ao equivalente à carência necessária.

Salienta-se, ademais, que o fato de a parte autora ter exercido atividade urbana, em curtos períodos, não afasta a sua condição de rurícola. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: *"Vínculos urbanos por curtos períodos não descaracterizam a atividade predominantemente rural"* (AC nº 200361830050828-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 16/02/1998, DJU 19/10/2006, p. 719).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 84/86). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (14/04/2008 - fl. 55), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.

Não tem interesse recursal a autarquia previdenciária quanto ao pedido de alteração dos juros de mora, considerando que a sentença decidiu nos termos do inconformismo

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSE CARLOS DA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 14/04/2008** (data do requerimento administrativo), e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário-mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002862-07.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.002862-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CREUZA ANGELICA DA SILVA  
ADVOGADO : MS008627 PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08003851920128120022 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença ao argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rurícola pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, preenchendo os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido.

Sem apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.



**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 03.02.1957, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 03.02.2012, devendo comprovar 15 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

De início, cumpre esclarecer que do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

***DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.***

...

***2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.***

***3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.***

...

***5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.***

*(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).*

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe: ***"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."***

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campestre o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

***PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

***1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.***

***2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.***

***3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.***

***4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.***

5. *As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.*
6. *Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*
7. *Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*
8. *O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*
9. *Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*
10. *Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."*

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

No tocante à comprovação de atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, na forma da Súmula nº 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

No caso em tela, a autora trouxe aos autos cópias da sua certidão de casamento, realizado em 21.01.1978 (fl. 09), documento no qual seu marido fora qualificado como *lavrador*, bem como cópia da CTPS dele (fls. 10/17) com diversas anotações de contratos de trabalho rural entre os anos de 1983 e 2008, corroborados pelos dados do CNIS (fl. 55/59). Há, portanto, início de prova material de seu labor campesino.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

**RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.**

*O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*Recurso Especial não conhecido.*

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 60/61, afiançaram que conhecem a autora há aproximadamente 30 anos e que ela sempre trabalhou na roça, em propriedades como as fazendas *Limeira, Peixinho, São Roque e Mutum*. Asseguraram que a autora trabalha até os dias atuais com seu marido no plantio de feijão, milho e na criação de porco e galinha.

Cumpra observar que, o fato de ser o cônjuge da autora beneficiário de aposentadoria por invalidez, na qualidade de *comerciário* (CNIS - fl. 59), não obsta a concessão do benefício, vez que o valor que ele recebe é de um salário mínimo, equivalente ao que faria jus caso lhe houvesse sido concedido como segurado especial. Confirma-se, nesse sentido, a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.**

(...)

*Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.*

*Além disso restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a qualidade de segurada.*

*Recurso especial conhecido somente pela alínea a do art. 105 da CF e, nessa extensão, provido.*

*(grifo nosso)*

(STJ, RESP nº 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 13.12.2007, DJ de 07.02.2008, p. 1).

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 03.02.2012, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (08.04.2013, fl. 30), ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% do valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, vez que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo de origem, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, aplicável de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **CREUZA ANGELICA DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - 08.04.2013, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO

2014.03.99.003020-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : TEREZINHA MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP233292 ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00086-1 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural. Pela sucumbência a requerente foi condenada arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10 % do valor da causa, observado o artigo 12 da Lei 1060/50.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença ao argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, preenchendo os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido.

Com a apresentação de contrarrazões (fls. 60/62), vieram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 04.06.1958, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 04.06.2013, devendo comprovar 15 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

De início, cumpre esclarecer que do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

#### ***DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.***

...

***2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.***

***3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.***

...

***5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.***

*(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE*

13.10.2011, p. 2079).

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe: **"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."**

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora camponesa o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

**PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.
2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.
3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.
4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.
5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.
6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.
7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.
8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.
9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.
10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

No tocante à comprovação de atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, na forma da Súmula nº 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

No caso em tela, a autora trouxe aos autos cópias da sua certidão de casamento, realizado em 25.10.1975 (fl. 06), certidão de nascimento de seu filho (02.09.1978, fl. 07), documentos nos quais seu marido fora qualificado com *lavrador*, bem como comprovante de contribuição ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Fernandópolis (1978, fl. 08), em nome de seu esposo. Há, portanto, início de prova material acerca de seu labor agrícola.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

**RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.**

**O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação**

**profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.**

**Recurso Especial não conhecido.**

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 44/46, afiançaram que a autora sempre trabalhou na roça, tendo presenciado sua atividade rural em propriedades da região. Declararam que o marido da autora também é trabalhador rural e asseguraram que ela trabalha até os dias atuais no plantio de laranja para o Sr. Cazuo.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 04.06.2013, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (22.07.2013, fl. 22), ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% do valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, vez que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo de origem, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, aplicável de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **TEREZINHA MARIA DOS SANTOS**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - 22.07.2013, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003049-15.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003049-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : SEBASTIANA MARIA APARECIDA MARTINS  
ADVOGADO : SP250511 NIELFEN JESSER HONORATO E SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 00015274620128260493 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a contar da data do requerimento administrativo. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, na forma da Lei 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, considerada como as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

**Do mérito**

À autora, nascida em 19.01.1976, foi concedido o benefício de auxílio-doença, que está previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

O laudo pericial, elaborado em 05.12.2012 (fl. 37/43), atesta que a autora é portadora de tendinopatia de ombro esquerdo e lesão meniscal à direita, estando incapacitada de forma total e temporária para o desempenho de suas atividades laborativas.

À fl. 17, verifica-se que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 15.03.2012, ajuizada a presente ação em 07.05.2012, sendo inconteste, portanto, pelo réu o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção de sua qualidade de segurada.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez***

Mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença na forma da sentença, ou seja, a contar do requerimento administrativo (16.03.2012 - fl. 18).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Sebastiana Maria Aparecida Martins**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de auxílio-doença, **com data de início - DIB em 16.03.2012**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003163-51.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003163-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : BENEDICTA LISBOA



ADVOGADO : SP146908 ROSANA MOITINHO DOS SANTOS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP226835 LEONARDO KOKICHI OTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE POA SP  
No. ORIG. : 07.00.01043-7 2 Vr POA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença (31.03.2006). As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Mantida a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, o benefício de auxílio-doença foi convertido em aposentadoria por invalidez (fl. 172).

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 10.04.1942, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

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

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

O laudo médico-pericial, elaborado em 09.11.2007 (fl. 121/124), complementado à fl. 156/158, atestou que a autora é portadora de osteoartrose e osteopenia na coluna lombar, e osteoartrose de joelhos, que lhe acarretam incapacidade de forma parcial e permanente para o exercício de sua atividade laborativa.

Destaco que a autora recebeu auxílio-doença de 26.09.2005 a 31.03.2006 (fl. 49), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 30.01.2007.

No caso dos autos considerando-se a atividade desenvolvida pela autora (costureira), sua idade (71 anos) e condições pessoais (pouca instrução), conclui-se que ela não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

[Tab]

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado no dia seguinte à sua cessação administrativa (01.04.2006; fl. 49), convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (09.11.2007; fl. 124), tendo em vista que não houve recuperação da autora.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da

legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença desde o dia seguinte à sua cessação (01.04.2006), convertendo-se em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (09.11.2007) e para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez para 09.11.2007.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003178-20.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003178-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTÁ NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MAURICIO CARDOSO
ADVOGADO	: SP171210 MARIA LUCIA NIGRO
No. ORIG.	: 10.00.00120-5 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária

para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar da data do requerimento administrativo. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas consideradas até a data da sentença. Concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício.

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (anexos), verifica-se que o benefício não foi implantado.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos para a concessão do benefício em comento.

Contrarrazões à fl. 145/150.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

**Do mérito**

O autor, nascido em 17.04.1970, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

O laudo pericial, elaborado em 07.11.2012 (fl. 111/116), atesta que o autor é portador de discopatia discreta L4-L5, com dores generalizadas, necessitando de tratamento clínico com reumatologista, estando incapacitado de forma parcial e temporária para o trabalho. O perito fixou o início da incapacidade em 01.11.2007.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, à fl. 69/72, demonstram que o autor preenchia os requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção de sua qualidade de segurado, quando do requerimento administrativo para a concessão do benefício de auxílio-doença formulado em 14.02.2008.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e temporária para o trabalho, e considerando-se que desempenha atividade de natureza braçal, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez***

Mantido o termo inicial do benefício de auxílio-doença na forma da sentença, ou seja, a contar da data do requerimento administrativo (14.02.2008 - fl. 20), ocasião em que estavam presentes os requisitos para a sua concessão. Ajuizada a presente ação em 08.11.2010, não há parcelas atingidas pela prescrição.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Maria Igues de Luna Santos**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de auxílio-doença, **com data de início - DIB em 14.02.2008**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003181-72.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003181-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP131069 ALVARO PERES MESSAS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: EDVALDO DOS SANTOS GOMES
ADVOGADO	: SP095545 MARILDA DE FATIMA FERREIRA GADIG
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG.	: 04.00.00116-1 3 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde dezembro/2003. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 286.

Em apelação o réu pede a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Contra-razões à fl. 298/301.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 29.01.1963, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

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

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

O laudo médico-pericial, elaborado em 08.06.2011 (fl. 259/261), atestou que o autor é portador de transtorno afetivo bipolar, que lhe acarreta incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa. Apontou, ainda, que embora compensado, em equilíbrio e fazendo uso adequado da medicação, não apresenta condições de pleno desenvolvimento das atividades laborais.

Destaco que o autor recebeu auxílio-doença até 20.11.2013 (fl. 55), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 14.12.2004, em consonância com o art. 15 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

[Tab]

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo pericial (08.06.2011; fl. 261), quando constatada a incapacidade de forma total e permanente do autor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº

8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios incidem no percentual de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (08.06.2011) e para limitar a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial** para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida e para excluir as custas da condenação.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial do benefício para 08.06.2011.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003294-26.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003294-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: NAIARA FERNANDA ROSETTI SILVA
ADVOGADO	: SP018181 VALENTIM APARECIDO DA CUNHA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG.	: 04.00.06746-9 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, condenando a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-acidente, desde a data da

cessação do auxílio-doença. Sobre os valores em atraso deverá incidir correção monetária e juros de mora. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o montante apurado por ocasião da liquidação. Sem condenação em custas processuais.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que os juros de mora sejam computados nos termos da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões à fl. 177/180.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

**Do mérito**

A autora, nascida em 03.12.1985, obteve em primeira instância a concessão do benefício de auxílio-acidente.

O benefício de auxílio-acidente é devido ao segurado empregado que estiver recebendo auxílio-doença, quando da consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza resultar seqüela definitiva que implique redução da capacidade para o trabalho, ou impossibilite o desempenho da atividade habitualmente exercida, nos termos do artigo 86 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97) que dispõe:

*Art.86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.*

*§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.*

O laudo médico pericial, elaborado em 26.04.2007 (fl. 65/66), atesta que a autora sofreu acidente com motocicleta, apresentando seqüela de traumatismo em membro inferior esquerdo, com amputação em nível de 1/3 distal da coxa esquerda coto com bom aspecto, sem aderências, sem retrações, sem sinais infecciosos, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

Consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostados à fl. 08, a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 11.07.2004, tendo sido ajuizada a presente ação em 15.12.2004, razão pela qual não se discute sua qualidade de segurada, observando-se a dispensa do cumprimento de carência para a concessão do benefício em comento, nos termos do disposto no art. 26, inc. I, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, tendo em vista a presença de seqüela resultante do acidente sofrido pela autora, entendo que culmina na redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, restando preenchidos os requisitos autorizadores da concessão do benefício de auxílio-acidente, nos termos do art. 86 da Lei 8.213/91.

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar do dia imediatamente posterior à data da cessação do benefício de auxílio-doença ocorrida em 11.07.2004 (fl. 08), não incidindo prescrição quinquenal, já que a presente ação foi ajuizada em 15.12.2004.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de

atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

O valor da benesse corresponderá a 50% (cinquenta por cento) do salário-de-benefício, nos termos do § 1º do artigo 86 da Lei nº 8.213/91.

Honorários advocatícios devidos à base de 15% sobre as prestações vencidas, consideradas nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo final dos honorários advocatícios na data da sentença, bem como as verbas acessórias na forma retroexplicitada e **nego seguimento à apelação do réu.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Naiara Fernanda Rosetti Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de auxílio-acidente, **com data de início - DIB em 12.07.2004**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003421-61.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003421-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: GEOVANA CARDOSO GUIMARAES
ADVOGADO	: SP247831 PRISCILA FERNANDES RELA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00116-4 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença. Houve condenação em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, observados os benefícios da justiça gratuita.



Objetiva a parte autora a reforma de tal sentença, argumentando estarem presentes os requisitos ensejadores à concessão dos benefícios em comento, tendo em vista sua incapacidade laborativa.

Sem contrarrazões de apelação.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 22.02.1979, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

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

O laudo médico pericial, elaborado em 17.04.2013 (fl. 70/81), relata que a autora é portadora de tendinite e bursite de ombro direito, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

Consoante a CTPS (fl. 13/16) e os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 48), verifica-se que o último vínculo empregatício da autora foi de 26.03.2006 a 13.06.2011. Ajuizada a presente ação em 10.05.2012, restam preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência, bem como a qualidade de segurado para concessão do benefício em comento.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, entendo que não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de atividade laborativa, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez***

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo pericial (17.04.2013; fl. 70/81), quando constatada a incapacidade parcial e permanente da autora para o trabalho.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, a partir do mês seguinte ao da publicação da presente decisão, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com

entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença a partir do laudo pericial (17.04.2013). Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data (Súmula 111 do STJ). As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Geovana Cardoso Guimarães**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - **DIB em 17.04.2013**, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003437-15.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003437-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : SERGIO ANTONIO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP197643 CLEUNICE ALBINO CARDOSO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00083-7 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), ressalvada a justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de

Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Há prova quanto à qualidade de segurada da parte autora e ao cumprimento da carência, conforme se verifica da cópia de sua CTPS, na qual constam vários registros de contratos de trabalho, sendo o último no período de 01/10/2009 a 30/09/2010 (fls. 15/17). Proposta a ação em 27/09/2011, não há falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que o lapso temporal decorrido entre a cessação do último contrato de trabalho e a data da propositura da ação não excede o período de graça, conforme o disposto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 85/91). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tornam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial, verifica-se que, apesar de a parte autora ter "*transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool - transtorno psicótico residual ou de instalação tardia*" há mais de 20 anos, portanto, antes da nova filiação à Previdência Social, sua incapacidade sobreveio por motivo de agravamento da doença, o que demonstra que ela, apesar de ser portadora de limitação para o trabalho, conseguiu desempenhar a atividade laborativa até se tornarem nulas as suas chances de trabalho.

Em que pese os quesitos do INSS não constarem dos autos, ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício é a data requerimento administrativo (28/07/2011 - fl. 20), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. "O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido." (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV,

bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **SERGIO ANTONIO DE SOUZA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 28/07/2011**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003631-15.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003631-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA ELENA BESSA DE FREITAS  
ADVOGADO : SP240332 CARLOS EDUARDO BORGES  
No. ORIG. : 12.00.00068-0 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (25/04/2012 - fl. 16), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de multa cominatória de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, a sujeição da sentença ao reexame necessário. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante à determinação de pagamento de auxílio-doença até que o INSS realize reabilitação profissional, do termo inicial do benefício, o reconhecimento da sucumbência recíproca ou redução dos honorários advocatícios e a exclusão ou redução da multa cominatória.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, mediante a comprovação dos recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, consoante a juntada de cópia do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 35/38), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme o documento acima mencionado.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo,

a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 56/64). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Ressalte-se, por oportuno, que o fato de a parte autora ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

Por fim, conforme extrato juntado aos autos (fls. 35/38 e 95), verifica-se que a parte autora recolheu contribuições como contribuinte individual no período de 09/2011 a 09/2012.

Entretanto, não se pode presumir que a parte autora exerceu atividade remunerada no referido período, não prosperando, portanto, a pretensão da autarquia de descontar eventuais parcelas atrasadas a serem pagas no período em que a autora manteve a qualidade de contribuinte individual.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (fl. 16), de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o mesmo entendimento adotado no caso de concessão de aposentadoria por invalidez. Neste sentido: *REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.*

Observo não ser possível a fixação de data para o término do benefício, uma vez que para a sua cessação é necessária a realização de nova perícia médica, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei nº 8.213/91:

*"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou,*

*quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."*

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo que a perícia judicial que constatou a incapacidade, autorizando a concessão do auxílio-doença, não pode prever, com segurança, o momento de recuperação do segurado. Assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa da parte autora.

É direito do INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da parte autora, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91).

Não há falar em sucumbência recíproca, pois a autarquia previdenciária decaiu de maior parte do pedido, relativo à concessão do benefício. Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

No que tange ao pagamento da multa diária, embora verificada a eficácia mandamental do provimento jurisdicional questionado, não perdeu esta sua natureza de obrigação de fazer, o que legitima a imposição de astreintes, sendo aplicável na hipótese o disposto no § 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil. O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado tal entendimento: "**É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer.**" (*AgREsp nº 374502/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 15/08/2002, DJ 19/12/2002, p. 472*).

Contudo, no presente caso verifico que a multa foi fixada em valor excessivo, de maneira que a reduzo a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir o valor da multa diária para o cumprimento da tutela, conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **MARIA ELENA BESSA DE FREITAS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 25/04/2012** (data da entrada do requerimento - fl. 16), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003649-36.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003649-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : EDMILSON MOREIRA  
ADVOGADO : SP189352 SERGIO ANTONIO NATTES  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 13.00.00019-0 1 Vr CARDOSO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos nestes termos: "...  
*determinando (i) o pagamento de auxílio-doença no período compreendido entre 20.07.2009 e 31.07.2011; (ii) compensação de valores recebidos a título de aposentadoria por invalidez e aquele que eram devidos em virtude do auxílio-doença no período compreendido entre 01.08.2011 e 29.02.2012; e (iii) compensação de valores nos períodos de maio/2010, novembro/2010 e maio/2011, nos quais o embargado exerceu atividade laborativa, de modo a extinguir o presente feito com julgamento de mérito (ex vi art. 269, I do CPC), dando por finalizada a fase de conhecimento. Prossiga-se a execução.*

*Tendo em vista que a sucumbência foi recíproca, cada parte arcará com as custas, despesas processuais e honorários de seus respectivos advogados."*

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que não foi apreciado seu pedido de antecipação da tutela para restabelecimento do valor do benefício conforme implantação de fl. 113 do processo principal. Assevera, ainda, que não há se falar em sucumbência recíproca, tendo em vista que decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual a autarquia deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios.

Por seu turno, recorre o INSS, sustentando o excesso de execução, em razão da renda mensal inicial considerada no cálculo embargado ter sido obtida com salários de contribuição fictícios, com base em recolhimentos complementares efetuados no valor teto, quando deveria ser considerado o valor do salário mínimo. Assevera que o valor da renda mensal inicial não foi discutido no processo de conhecimento, o que implica na ausência de coisa julgada sobre a referida questão. Pleiteia, assim, o prosseguimento da execução na forma do seu cálculo de liquidação, que apontou o montante de R\$ 17.221,28 devido à parte exequente, considerando a renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

Contrarrazões de apelação da parte embargada à fl. 137/155.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir de 20.07.2009, data do requerimento administrativo.

Com o trânsito em julgado da aludida decisão a parte autora deu início à execução, com a apresentação do cálculo de liquidação de fl. 131/132 dos autos da ação de conhecimento, em apenso, no qual apurou o montante de R\$ 119.121,44, atualizado para novembro de 2012.

Citado na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, opôs o INSS os embargos à execução de que ora se trata.

Da análise da situação fática descrita, verifico que razão assiste ao INSS, haja vista que não há se falar em coisa julgada em relação ao valor dos salários de contribuição recolhidos pela parte exequente, pois no título judicial somente foi discutida a possibilidade de concessão do benefício em face do preenchimento dos requisitos legais, sem menção aos valores recolhidos pela parte autora.

Nesse sentido, assinalo que efetivamente existe incongruência em relação aos valores dos salários de contribuição que serviram de base o cálculo do benefício da parte exequente, senão vejamos:

De acordo com os elementos dos autos, verifica-se que foi concedido o benefício de auxílio doença ao autor, considerando sua incapacidade para a realização de trabalho rural, com base em vínculo empregatício de novembro de 2007 a setembro de 2008, tendo como empregadora Maria Adelaide Prioto Ramos.



Já os documentos de fl. 38/77 destes autos indicam que no período acima mencionado foram informados os recolhimentos de contribuições previdenciárias tendo por base os salários de contribuição próximos do valor mínimo, sendo posteriormente retificadas as GFIPs para constar os aludidos salários no valor teto de recolhimento, que à época correspondia a R\$ 3.038,99.

Ocorre que a própria empregadora do exequente (Maria Adelaide Prioto Ramos), como funcionária do Município de Cardoso, no período do vínculo empregatício do embargado (nov/2007 a set/2008) recebia salário inferior a R\$ 1.400,00, conforme os dados do CNIS à fl. 33 destes autos, o que mostra a incompatibilidade entre tais valores, e a existência de uma situação no mínimo duvidosa, em que um empregado rural recebe salário correspondente ao teto da previdência (R\$ 3.038,99), enquanto sua empregadora percebe salário como servidora da municipalidade inferior a 50% ao do seu empregado.

Dessa forma, ainda que não comprovada qualquer irregularidade nos recolhimentos dos salários de contribuição da parte exequente, mas constatando as evidentes incompatibilidades entre os valores recolhidos e as circunstâncias do seu vínculo empregatício, entendo que, com o objetivo de resguardar o interesse público em detrimento do interesse privado, no caso em comento, se mostra mais prudente o acolhimento do cálculo elaborado pelo INSS, considerando a renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

Ressalto que a apuração da renda mensal inicial do exequente, de acordo com os salários de contribuição recolhidos, poderá ser oportunamente revisada, com o pagamento das correspondentes diferenças, quando comprovada a ausência de irregularidade no procedimento de recolhimento das contribuições, aplicando-se na espécie, por analogia, o disposto no art. 35, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

***Art. 35. Ao segurado empregado e ao trabalhador avulso que tenham cumprido todas as condições para a concessão do benefício pleiteado mas não possam comprovar o valor dos seus salários-de-contribuição no período básico de cálculo, será concedido o benefício de valor mínimo, devendo esta renda ser recalculada, quando da apresentação de prova dos salários-de-contribuição.***

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nestes termos:

***Art. 557. (...).***

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

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 17.221,28, atualizado para novembro de 2012, que servirá de base para a expedição da requisição de pagamento. **Prejudicada a apelação da parte exequente.** Não há condenação da parte embargada aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003708-24.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003708-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IVAIR FINOTTI  
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA  
No. ORIG. : 10.00.00045-1 4 Vt DIADEMA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-acidente, à proporção de 50% sobre o salário de contribuição, a contar da juntada do laudo pericial (24.10.2012). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até a sentença. Honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00. Não houve condenação em custas.

Em apelação o INSS aduz que não foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente pede a aplicação dos juros de mora e da correção monetária na forma da Lei 11.960/09, a redução dos honorários advocatícios e a exclusão do pagamento de custas e despesas processuais.

Contra-razões de apelação à fl. 137/145.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 24.10.1965, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

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

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

Já o benefício de auxílio-acidente é devido ao segurado empregado que estiver recebendo auxílio-doença, quando a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem em seqüela definitiva que implique redução da capacidade para o trabalho ou impossibilite o desempenho da atividade exercida na época do acidente, estando previsto no artigo 86 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97) que dispõe:

*Art.86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.*

**§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.**

O laudo médico pericial, elaborado em 27.06.2012 (fl. 100/103) revela que o autor apresenta osteoartrose de coluna lombo sacra, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, não restando caracterizado que tais enfermidades sejam decorrentes de acidente de qualquer natureza.

Destaco que o autor recebeu benefício de auxílio-doença no período de 16.07.2002 a 01.01.2013 (fl. 128), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 11.03.2010.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

É de se observar, também, que não há que se falar em "*reformatio in pejus*" com a concessão de auxílio-doença no lugar de auxílio-acidente, pois, ainda que aquele benefício tenha um valor maior, não é de natureza permanente como o último, podendo ser cessado caso haja recuperação da demandante.

Saliente-se que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

**Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.**

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado no dia seguinte à sua cessação (02.01.2013; fl. 128), tendo em vista que não houve recuperação do autor.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir do dia seguinte à sua cessação (02.01.2013). As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Ivair Finotti a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 02.01.2013, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003840-81.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003840-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NEREIDE GALHARDI FERREIRA SANTOS  
ADVOGADO : SP226489 ANGELA FABIANA CAMPOPIANO  
CODINOME : NEREIDE GALHARDI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP  
No. ORIG. : 12.00.00062-7 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data da cessação do auxílio-doença (22.06.2012). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Isento de custas processuais. Concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício.

Cumprida a determinação judicial pelo réu, consoante fl. 163.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contrarrazões à fl. 172/184.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 25.04.1968, pleiteia a manutenção do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

O laudo médico pericial, elaborado em 07.12.2012 (fl. 102/118), atesta que a autora é portadora de espondilose lombar incipiente com degeneração discal e redução foraminal degenerativa em L3 e L5, protusão discal em L4-L5, osteófitos em eminências intercondilíneas da tibia, estando incapacitada de forma total e permanente para o desempenho de atividades que requeiram grande esforço físico, principalmente em coluna lombar.

Consoante se verifica à fl. 24, a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 22.06.2012, ajuizada a presente ação em 02.07.2012, razão pela qual não se justifica, até referida data, qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Dessa forma, tendo em vista a patologia sofrida pela autora, constatada sua incapacidade total e permanente para o desempenho de suas atividades habituais, levando-se em conta sua situação social e baixo grau de instrução (2º ano primário), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, mesmo concluindo o laudo pela capacidade residual, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Devido o benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida ocorrida em 22.06.2012 (fl. 24), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (07.12.2012 - fl. 102/118), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre as prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A do C.P.C., **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu** para julgar parcialmente procedente o pedido e condená-lo a conceder à autora o benefício de auxílio doença a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida ocorrida em 22.06.2012, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (07.12.2012). Dou parcial provimento à remessa oficial, exclusivamente, para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração da data de início de pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez para 07.12.2012.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003961-12.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003961-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : VERONICE MARIA GALLO DA SILVA  
ADVOGADO : SP071127B OSWALDO SERON  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MT002628 GERSON JANUARIO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00020-4 1 Vr POTIRENDABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão de benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a autora não logrou êxito em comprovar suas alegações de efetivo exercício de atividade rural pelo período aduzido. Condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Objetiva a autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início razoável de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, de modo que faz jus ao benefício pleiteado.

Com as contrarrazões do réu (fls. 98/99), vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 21.11.1952, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 21.11.2007, devendo comprovar 13 (treze) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, a autora acostou aos autos cópia da certidão de casamento contraído em 10.06.1978 (fl. 08), na qual seu esposo fora qualificado como *lavrador*. Trouxe, também, certificados de cadastro de imóvel rural (1985/1988 e 1996/1999; fls. 19/22 e 29/30), certidão de registro de imóvel rural (fls. 25/28) e Notas Fiscais de Produtor Rural (1980, 1991, 1997 e 2000; fls. 18, 21, 23/24 e 32). Tais documentos constituem início razoável de prova material de seu labor rural.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a

profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

**RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.**

**O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.**

**Recurso Especial não conhecido.**

**(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).**

De outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo (mídia de fl. 78) corroboraram o trabalho rural exercido pela autora na propriedade rural da família, em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados. Declararam ainda, que a autora, posteriormente, manteve um supermercado, durante alguns anos, onde trabalhava com a família, bem como trabalhou em atividade urbana numa empresa de limpeza, e, nos últimos dez anos, voltou a trabalhar no cultivo de uma horta, ao lado do marido, em regime de economia familiar.

Saliento que os períodos de atividade urbana exercidos pela autora não descaracterizam a sua qualidade de trabalhadora rural, nem tampouco impedem a concessão do benefício, porquanto, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal. Destaco, ademais, que prova oral produzida corroborou o seu retorno às lides rurais.

Destarte, havendo início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 21.11.2007, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (18.04.2013; fl. 41), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a presente data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora**, para julgar procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. As verbas acessórias serão aplicadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **VERONICE MARIA GALLO DA SILVA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - **DIB** em **18.04.2013**, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003989-77.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003989-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOAO DA COSTA FANTE  
ADVOGADO : SP124230 MANOEL EDSON RUEDA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00045-8 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença. Houve condenação em custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma de tal sentença, argumentando estarem presentes os requisitos ensejadores à concessão dos benefícios em comento. Subsidiariamente, requer que os honorários advocatícios sejam fixados em 20%.

Contrarrazões de apelação (fl. 127/129).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 21.02.1933, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

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

O laudo médico pericial, elaborado em 14.11.2012 (fl. 88/89), relata que o autor é portador de senilidade, declínio físico e psíquico, anacusia direita e hipoacusia esquerda, estando incapacitado de forma total e permanente para o



trabalho.

Consoante os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 57), verifica-se que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 01.01.2006, bem como verteu contribuições previdenciárias nos períodos de março/2010 a maio/2010 e julho/2010 a agosto/2010 (fl. 23), tendo sido ajuizada a presente ação em 18.07.2011, restando preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência, bem como de manutenção da qualidade de segurado para concessão do benefício em comento.

Não procede a alegação de desenvolvimento das enfermidades em período anterior ao reingresso no sistema previdenciário, uma vez que não existe prova contundente sobre o real estado de saúde do demandante à época de sua reafiliação ao sistema, restando caracterizada progressão de suas doenças, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, revelando incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como a sua idade (80 anos), impõe-se o reconhecimento da inviabilidade de seu retorno ao trabalho e da impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo pericial (14.11.2012; fl. 88/89), quando constatada a incapacidade total e permanente do autor para o trabalho.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, a partir do mês seguinte ao da publicação da presente decisão, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para julgar procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (14.11.2012). Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data (Súmula 111 do STJ). As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **João da Costa Fante**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - **DIB em 14.11.2012**, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004011-38.2014.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : PAULO VITORINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP193411 JOÃO BARCELOS DE MENEZES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00103-3 2 Vr ITUVERAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela exequente contra a sentença que acolheu os embargos à execução, para afastar as prestações do benefício de auxílio-doença no período em que houve contribuições previdenciárias, através de recolhimentos efetuados por empregadores.

Em seu recurso, a exequente sustenta ser devidas as prestações do benefício de auxílio-doença no período em que houve contribuições e pugna pelo acolhimento dos seus cálculos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço do agravo retido, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente nas razões de apelação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial condena a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença desde a cessação indevida (30/10/2009), bem como a pagar as prestações pretéritas devidamente atualizadas e acrescidas de juros de mora e verba honorária de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até sentença.

A controvérsia dos presentes embargos cinge-se ao direito do exequente perceber os proventos do benefício de auxílio-doença em determinado período em que consta o recolhimento de contribuições efetuado por empregador no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 08/11).

O acórdão desta e. Corte, transitado em julgado, da fase de conhecimento, foi expresso ao determinar o restabelecimento do auxílio-doença a partir da data da cessação do anterior (30/10/2009 - fls. 97/100, ap.).

Quanto ao alegado retorno às atividades profissionais, verifica-se que o INSS comprovou que a parte autora retornou ao trabalho com efetivo exercício de atividade remunerada, pois o documento juntado às fls. 08/11 demonstra contribuições vertidas à Previdência através de empresa empregadora.

O fato de a parte autora ter trabalhado, mesmo após o surgimento da doença, não impede a concessão do benefício, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver. Todavia, incompatível o recebimento do benefício no referido período laborado.

Desse modo, existindo provas de exercício de atividade em período coberto pelo benefício judicial é de se afastar os proventos dos períodos trabalhados.

Nesse sentido, reporto-me ao julgado que segue:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESCONTO DO PERÍODO DE CONTRIBUIÇÕES POSTERIOR À CONSTATAÇÃO DA INCAPACIDADE. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.*

*1 - Embora tenha sido apreciada, no v. acórdão Embargado, a questão referente ao termo inicial do benefício, verifica-se a omissão quanto à existência de vínculos empregatícios no período posterior à data fixada como termo inicial da aposentadoria por invalidez.*

*2 - O fato de a parte autora continuar trabalhando não afasta a conclusão da perícia médica, pois o segurado precisa manter-se durante o longo período em que é obrigado a aguardar a implantação do benefício, situação em que se vê compelido a retornar ao trabalho, após a cessação do auxílio-doença, mesmo sem ter a sua saúde restabelecida, em verdadeiro estado de necessidade. Precedentes desta Corte de Justiça.*

*3 - Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez e o labor da segurada, descontar-se-ão os períodos em que ela verteu contribuições.*

*4 - Embargos de declaração conhecidos e parcialmente providos."*

*(TRF 3ª Região, AC 1146391, Proc. 2006.03.99.036169-0/SP, Rel. Juíza Convocada Noemi Martins, DJ 11.12.2008, p. 636).*

Ressalte-se que, nos cálculos dos valores atrasados realizados pela exequente, verificam-se incorreções no tocante ao valor da renda mensal inicial do benefício utilizada (renda mensal reajustada para competência de julho de 2011), bem assim a utilização de índices de correção monetária diversos do previsto no título judicial (fls. 113/115).

Desta sorte, excluídas as prestações do período trabalhado e, consoante cálculo da Autarquia, a execução deverá prosseguir pelo importe de R\$ 10.568,20 (dez mil, quinhentos e sessenta e oito reais e vinte centavos), valores atualizados para julho/2011 (fls. 06/07).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004240-95.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004240-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : CLAUDIA SILVA RIBEIRO  
ADVOGADO : SP157178 AIRTON CEZAR RIBEIRO  
CODINOME : CLAUDIA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00094-4 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DE C I D O.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que **"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"** (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova material da condição de rurícola do cônjuge da autora, consistente na cópia da certidão de casamento, na qual está qualificado como "lavrador" (fl. 12). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação

de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado: "PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

Recurso especial atendido" (*REsp n° 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256*).

Há, também, início de prova material da condição de rurícola do pai da autora, consistente na cópia da certidão de casamento (fl. 15), na qual ele está qualificado como lavrador. No tocante a esse início de prova material, o Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (*REsp n° 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 23/09/2003, DJ 13/10/2003, p. 432*).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora sempre exerceu atividade rural, deixando as lides rurais em razão dos males que a acometiam (mídia à fl. 97). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n° 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter a parte autora abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos, especialmente do relato testemunhal, que a parte autora, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, a autora tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.

2. Precedente do Tribunal.

3. Recurso não conhecido." (*REsp n° 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193*).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste sentido, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 72/75). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n° 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL.

I - Estando a Autora incapacitada apenas parcialmente para o trabalho, não faz jus à aposentadoria por invalidez.

II - O argumento da dificuldade de obtenção de outro emprego, em face da idade avançada, baixo nível intelectual, não pode ser utilizado para a concessão do benefício, por falta de previsão legal.

III - Recurso provido." (*REsp n° 358983-SP, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327*);

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso

conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se parcial e permanentemente incapaz para o trabalho, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, no valor mensal de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve respeitar o pedido formulado na inicial, razão pela qual deve ser fixado na citação (11/04/2012 - fl. 32).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder-lhe o benefício

de auxílio-doença, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **CLAUDIA SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 11/04/2012 (citação)**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 01 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004242-65.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004242-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : DEIVID SATIRO MENDES  
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP252417 RIVALDO FERREIRA DE BRITO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00260-0 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma de tal sentença, argumentando estarem presentes os requisitos ensejadores à concessão dos benefícios em comento, tendo em vista sua incapacidade laborativa.

Contrarrazões de apelação (fl. 97/99).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 15.01.1991, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

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

O laudo médico pericial, elaborado em 20.06.2011 (fl. 57/65), relata que o autor é portador de *rebaixamento sensorioneural profundo dos limiares tonais direito em todo espectro de frequências*, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho. O perito asseverou que o autor não pode trabalhar em locais com ruído.

Consoante a CTPS (fl. 13) e os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 41), verifica-se que o último vínculo empregatício do autor foi de 13.12.2010 a fev/2011. Ajuizada a presente ação em 15.12.2010, restam preenchidos os requisitos concernentes ao cumprimento da carência, bem como a qualidade de segurado para concessão do benefício em comento.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, entendo que não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de atividade laborativa, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez***

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo pericial (20.06.2011; fl. 57/65), quando constatada a incapacidade parcial e permanente do autor para o trabalho.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, a partir do mês seguinte ao da publicação da presente decisão, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença a partir do laudo pericial (20.06.2011). Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data (Súmula 111 do STJ). As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Deivid Satiro Mendes**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - **DIB em 20.06.2011**, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

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



Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004414-07.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004414-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : SEVERINA ISABEL DA CONCEICAO SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP135509 JOSE VALDIR MARTELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00030-3 2 Vr IBITINGA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido. Isento de verbas de sucumbência, considerando-se o caráter alimentar da demanda e a extensão do benefício da justiça gratuita concedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, como comprova a cópia de sua CTPS, com

contratos de trabalho nos períodos de 20/11/1970 a 10/02/1979 e 10/07/1982 a 21/02/1983 (fl. 14/15), bem como mediante a comprovação dos recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, consoante a juntada das cópias das guias de recolhimento referentes às competências de abril a dezembro de 2004, de janeiro a agosto de 2005, e de agosto a novembro de 2008 (fls. 19/29), não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme os documentos acima mencionados.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 109/111). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora.

À míngua de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na esteira de recente precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.*

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, Terceira Seção, AgRg nos EREsp 1032168, Rel. Min. Marco Bellizze, DJe de 30/08/2012)*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e verba honorária, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **SEVERINA IZABEL DA CONCEIÇÃO SILVA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 30/06/2009 (fl. 52)**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004420-14.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004420-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA DE LOURDES GARBIN  
ADVOGADO : SP088550 LUIZ CARLOS CICCONE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00145-9 2 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando, preliminarmente, pela realização de nova perícia. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, consoante extrato do CNIS (fls. 61 e 63), apontando o recolhimento de diversas contribuições previdenciárias, como contribuinte individual, sendo que o último período recolhido nas competências de março/2010 a agosto/2010, não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a perícia realizada (fls. 38/45 e 82/83) informa que "*paciente portadora de: "Síndrome do Túnel do Carpo" bilateral. Clínica mais evidente a direita. Há limitação funcional em punho e mão direita e esquerda em grau moderado a direita e leve a esquerda. Caso tratável, com prognóstico favorável para tratamento cirúrgico. Não está inválida. Sugiro afastamento de atividades laborais para tratamento adequado e retorno pleno para o trabalho"* (Hipótese Diagnóstica - Conclusão - fl. 41). Assim, ainda que não possa ser considerada totalmente inválida para o trabalho, é de se ponderar que a parte autora apresenta redução da capacidade laboral, de caráter temporário, passível de tratamento, sendo necessário o afastamento das atividades laborativas e submissão a tratamento adequado para que possa reabilitar-se e, assim, trabalhar com potencial integral.

Apesar de o médico perito ter atestado que a parte autora não se encontra inválida para o trabalho, no caso concreto, as moléstias que apresenta (síndrome do túnel do carpo em punho e mãos) em conjunto com sua atividade laborativa (cabeleireira) permitem concluir, não obstante a conclusão da perícia, que a parte autora está incapacitada para o trabalho de forma parcial e temporária.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido."*

*(REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal:

*"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).* Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (15/11/2010 - fl. 10), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: *REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ora arbitrada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de

que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA DE LOURDES GARBIN**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 15/11/2010 (data do requerimento administrativo - fl. 10)**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004428-88.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004428-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: LUCIA RITA CEARA
ADVOGADO	: SP232951 ALVARO AUGUSTO RODRIGUES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PI005751B GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG.	: 11.00.00096-1 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data da juntada do laudo pericial (08/04/2013 - fl. 74), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, no tocante ao termo inicial do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Considerando que o recurso versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (NB 546.282.029-8 - Cessação em 25/06/2011 - fl. 46), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **LUCIA RITA CEARA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 26/06/2011** (dia posterior ao da cessação do auxílio-doença), e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004513-74.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004513-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : EUCLIDES BARBOZA MARTINS  
ADVOGADO : SP233231 VANESSA PRADO DA SILVA JANINI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00060-6 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

## DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a aplicação de índices que melhor refletem a inflação, diante da garantia constitucional da irredutibilidade dos benefícios, mantendo-se como parâmetro o percentual relativo ao teto previdenciário à época da concessão, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, o direito a revisão do benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o decantado § 2º do art. 201 da Constituição Federal, hoje § 4º de acordo com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que: ***"É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhe, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."***

Portanto, a Constituição Federal assegurou que os reajustamentos dos benefícios previdenciários seriam efetuados de molde a preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, observados os critérios estabelecidos em lei ordinária, ou seja, a norma constitucional não assegura um índice certo para o reajuste dos benefícios, mas sim remete à legislação ordinária a disciplina dos reajustes dos benefícios previdenciários.

Nesse ínterim, a lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1.988, foi a Lei nº 8.213/91 que em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92), e alterado depois pela Lei nº 8.700/93; IPC-r (Lei nº 8.880/94); novamente o INPC (Medida Provisória nº 1.053/95); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nº 1.609, 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao *regulamento* a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, e assim adiante.

Conclusivamente, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Os reajustes dos benefícios previdenciários ocorreram com base em índices previstos em lei, de forma que não há falar em desobediência ao princípio constitucional previsto no art. 201, § 4º, da Constituição Federal, que garante



a preservação do valor real dos benefícios previdenciários segundo critérios definidos em lei. Em suma, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal, "**A manutenção, em bases permanentes, do valor real dos benefícios previdenciários tem, no próprio legislador - e neste, apenas -, o sujeito concretizante das cláusulas fundadas no art. 194, parágrafo único, n. IV, e no art. 201, § 4º (na redação dada pela EC 20/98), ambos da Constituição da República, pois o reajustamento de tais benefícios, para adequar-se à exigência constitucional de preservação de seu quantum, deverá conformar-se aos critérios exclusivamente definidos em lei.**" (RE nº 322348 AgR/SC, Relator Ministro CELSO DE MELLO, j. 12/11/2002, DJ 06/12/2002, p. 74).

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (AGREsp nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294);

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGREsp nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359).

Ademais, não há garantia de reajuste do benefício tomando como parâmetro o percentual relativo ao teto previdenciário, uma vez que não há correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe. Neste sentido, confira entendimento sufragado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça: (**REsp nº 397336/MG, Relator Ministro FÉLIX FISCHER, j. 26/02/02, DJU 18/03/02, p.300**).

Enfim, tendo os reajustes do benefício da parte autora sido efetuados sob o manto da legislação previdenciária, compatível com os preceitos constitucionais, nenhuma diferença de proventos lhe é devida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004591-68.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004591-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG106042 WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : REGINA BEZERRA  
ADVOGADO : SP150187 ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

PARTE RE' : BEATRIZ FERNANDA DE ASSIS  
ADVOGADO : SP150187 ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP  
No. ORIG. : 11.00.00092-2 1 Vr NUPORANGA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia ao pagamento do benefício, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

### **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Márcio Roberto de Assis, ocorrido em 04/04/1999, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 12.

A qualidade de segurado do *de cujus* foi reconhecida administrativamente pela autarquia previdenciária, por ocasião da concessão da pensão por morte à filha menor (NB 112.017.761-7, fls. 43/44).

No tocante à dependência econômica, cumpre salientar que a separação judicial, por si só, não impede a concessão do benefício postulado (Súmula 64 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Todavia, não havendo a percepção da pensão alimentícia, a dependência econômica com relação ao ex-marido não mais é presumida, devendo restar

efetivamente demonstrada pela prova dos autos.

No caso em análise, a dependência econômica restou comprovada pela prova documental (fls. 11) e testemunhal (mídia de fl. 64), suficientes para demonstrar que a parte autora e o segurado falecido, apesar da separação judicial, mantiveram a convivência em união estável, uma vez que se apresentavam como casal unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

No caso, o óbito é posterior à edição da MP nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91. Não ocorrendo nenhuma das situações previstas nos incisos I a III do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, devendo ser observada a compensação dos valores pagos a título de pensão por morte à filha menor da autora, a quem coube a administração desses valores, não havendo se falar em atrasados.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR)."

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a compensação dos valores pagos a título de pensão à filha menor, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004732-87.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004732-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARCELO ROCHA MELO FEITOSA  
ADVOGADO : SP133928 HELENA JEWUSZENKO

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença com a conseqüente conversão deste em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido (26/09/2007 - fl. 13), devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até a prolação da sentença. Isento de custas, na forma da lei.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício e alegando que o período judicialmente deferido para o gozo do benefício por incapacidade abarca lapsos de tempo que em que houve efetivo labor. Subsidiariamente, requer o abatimento dos valores recebidos a título de auxílio-doença e a compensação dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A condenação, no presente caso, ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, de forma que o reexame necessário se legitima.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 30/09/2007 (fl. 193). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório, especialmente do laudo pericial, que *"conforme o histórico essa patologia começou a manifestar-se em 2001, desde então teve uma característica evolutiva e progressiva no grau de comprometimento comportamental do autor"* (fl. 144).

Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.  
1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.  
2. Precedente do Tribunal. 3. Recurso não conhecido."  
(REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).*

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 97/105 e 142/144). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tornam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Ressalte-se, que o fato de a parte autora ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

Diante da incompatibilidade de percepção de benefício nos meses em que a parte autora trabalhou e auferiu renda, é de rigor o reconhecimento de que deverão ser descontados valores do benefício relativos aos períodos em que ela efetivamente trabalhou.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (cessação: 30/09/2007 - fl. 193), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, tido por interposto**, para fixar a forma de incidência dos juros de mora, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para determinar o desconto dos valores do benefício relativos aos períodos em que a parte autora efetivamente trabalhou, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARCELO ROCHA MELO FEITOSA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 30/09/2007** (data da cessação do auxílio-doença), e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005158-02.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005158-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : FERNANDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 30004547720138260549 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando o reconhecimento de tempo especial, nos períodos de 09/02/1963 a 09/11/1965 e de 14/02/1966 a 31/03/1989, exercido junto às empresas Agro Industrial Amália S/A e Asea Brown Boveri Ltda., respectivamente, sobreveio sentença de indeferimento da petição inicial e extinção do processo, com resolução do mérito, em face do reconhecimento da decadência da ação, nos termos dos arts. 295, IV e 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, alegando, em suas razões recursais, a inocorrência da decadência da ação. No mérito, sustenta o direito à revisão do seu benefício, nos termos pleiteados na inicial.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

#### DE C I D O

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, pois, em sua redação original, dispunha o art. 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: *(AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03)*.

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." *(REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012)*.

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/1998, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do

ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/03, convertida na Lei nº 10.839/04, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

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

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida." (*TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115*).

Considerando, ao caso, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido à parte autora em 15/05/1993, o prazo decenal para revisão dos critérios de cálculo da renda mensal inicial do referido benefício encerrou-se em 28/06/2007, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu em 11/11/2013.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005486-29.2014.4.03.9999/SP



RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : VICENTE DE OLIVEIRA JUNIOR  
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00101-0 3 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. O autor foi condenado ao pagamento de verbas de sucumbência e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 70vº).

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 24.02.1987, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

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

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

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 02.07.2013 (fl. 55/56), revela que o autor é portador de alterações ortopédicas em joelho esquerdo (geno varo e instabilidade crônica de joelho), que, no entanto, não lhe acarretam incapacidade laborativa. Apontou, ainda, que os joelhos apresentam flexão e extensão preservadas, sem crepitação, edema ou instabilidade articular.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, o qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005669-97.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005669-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA TEREZA CUNHA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP096262 TANIA MARISTELA MUNHOZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00022-8 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar, por meio de início de prova material, o efetivo exercício de atividade rural pelo período necessário, não sendo suficiente a prova exclusivamente testemunhal. Pela sucumbência, a demandante foi condenada ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), observada a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença sob o argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, pelo que entende fazer jus ao benefício em comento.

Sem apresentação de contrarrazões de apelação (fl. 70), vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 01.11.1956, completou 55 anos de idade em 01.11.2011, devendo comprovar 15 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/90, para a obtenção do benefício em epígrafe.

De início, cumpre esclarecer que do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

***DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR***

**IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.**

...

2. *As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.*

3. *Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.*

...

5. *Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.*

*(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43. 2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10. 2011. DJE 13.10. 2011, p. 2079).*

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

***"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."***

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campestre o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

***PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

1. *Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.*

2. *Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.*

3. *Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.*

4. *A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*

5. *As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.*

6. *Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*

7. *Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*

8. *O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*

9. *Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*

10. *Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."*

*(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).*

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora apresentou aos autos cópia de extrato de Declaração de Aptidão ao Pronaf - DAP - de agricultor (2010, fl. 10); plano de produção e rotação de culturas (2009, fl. 13) e relatório de atendimento Sebraetec de controle de bovinos (2009, fl. 14), documentos em nome de seu marido. Todavia, não restou comprovado o seu labor campesino conforme os requisitos legais.

Com efeito, consta de sua certidão de casamento, celebrado em 10.09.1977 (fl. 08), que a profissão de seu marido era de *operário*, não havendo quaisquer outros documentos hábeis a se prestarem de início de prova material do alegado histórico agrícola, sendo aqueles acostados às fls. 10/14 demasiado recentes. Por fim, verifica-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em anexo, que ele conta com sucessivos registros de labor em meio urbano a partir de 05.02.1976, encontrando-se aposentado por tempo de contribuição desde 24.10.2003.

Assim, considerando que a autora completou 55 anos de idade em 01.11.2011 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período, restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do artigo 400 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos artigos 283 e 284 do Código de Processo Civil.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o apelo da autora**. Não há condenação da demandante nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005974-81.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005974-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA ROSA DUARTE LEITE  
ADVOGADO : SP085958 MARIA CECILIA MARQUES TAVARES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00011-6 3 Vr ITU/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 102).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 04.03.1962 estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

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

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

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 22.11.2012 (fl. 75/79), revela que a autora é portadora de arritmia cardíaca benigna e de espondiloartrose lombar e degeneração discal lombar, que, no entanto, não lhe acarretam limitação funcional para o exercício de sua atividade laborativa habitual (vendas de lingerie e jóias em sua residência), conforme resposta ao quesito nº 4 do autor; fl. 78).

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006065-74.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006065-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : IVANILDA MENDES CAETANO  
ADVOGADO : SP259014 ALEXANDRE INTRIERI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00058-9 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 141).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 04.11.1959, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

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

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

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 25.01.2013 (fl. 107/110), revela que a autora é portadora de tendinopatia no manguito rotador, sem sinais de ruptura ou derrame articular, que, no entanto, não lhe acarreta limitação funcional para o exercício de atividade laborativa.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006184-35.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006184-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE WALTER MINGONI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP141845 ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00013-6 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício previdenciário de que é titular. Condenado o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade de justiça concedida.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, argumentando que apesar de o legislador ter escolhido o termo "decadência", trata-se de instituto de prescrição, visto que a relação jurídica-previdenciária é de trato sucessivo. Defende, ademais, que a Lei alcança tão somente os benefícios concedidos após a sua vigência, não devendo incidir no caso dos autos, vez que o autor teve seu benefício concedido em data anterior à norma. Por fim, alega a inaplicabilidade da decadência, em decorrência de direito adquirido ao cálculo do benefício com base na legislação vigente em 01.07.1989.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

***Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.***

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

***PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

***1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".***

***2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).***

***3. Recurso especial provido. (REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)***

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez



anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.***

*1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*

*2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*

*3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*

*4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*

*5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*

*6. Apelação improvida.*

*(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)*

No caso dos autos, visto que o demandante percebe o benefício de aposentadoria especial deferido em 25.09.1991 (fl.26) e que a presente ação foi ajuizada em 20.03.2013 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 2364/2014**

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011735-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011735-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP314098B IGOR SAVITSKY

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/03/2014 1929/2773

AGRAVADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : OSVALDIR DONIZETE VIEIRA  
ORIGEM : SP118621 JOSE DINIZ NETO  
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP  
: 08.00.00198-3 1 Vr NOVA ODESSA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra ordem de implantação imediata da aposentadoria por tempo de contribuição em favor do agravado, sob pena de multa diária.

Sustenta a parte agravante que o benefício não pode ser implantado, vez que o tempo de contribuição é insuficiente para a obtenção do benefício. Por conseguinte, alega que a multa deve ser afastada.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

### **É o relatório. Decido.**

Vislumbro a plausibilidade de parte das alegações.

Nesta etapa processual, descabe a rediscussão sobre os períodos trabalhados pelo segurado, visto que o tempo de contribuição reconhecido em sentença não mais pode ser modificado, por força da coisa julgada.

Nesse sentido, colaciono:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DOS CRITÉRIOS FIXADOS NO TÍTULO EXECUTIVO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo defeso ao juízo da execução discutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada. 2. A jurisprudência do STJ somente admite a alteração de título executivo judicial quando evidenciada a ocorrência de erro material, consubstanciado no equívoco evidente, o que, contudo, não configura a hipótese dos autos. 3. O tema inserto no artigo 741, parágrafo único do CPC não foi debatido pelo Tribunal de origem, tampouco foi suscitado nos Embargos de Declaração opostos. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF. 4. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(STJ, 5ª Turma, AGA 200702379633, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 20/05/2010, DJ 21/06/2010)

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. TÍTULO EXECUTIVO COM TRÂNSITO EM JULGADO. LIMITES DA EXECUÇÃO. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça. - A sentença há de ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto, sob pena de ofensa à coisa julgada. Precedentes desta E. Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido.*

(TRF3, 10ª Turma, AI 200903000180854, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 23/02/2010, DJ 10/03/2010)

De outro lado, revela-se excessivo o valor da multa, pois, considerando que a finalidade do segurado é a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, onerar os cofres públicos com tão vultosa soma fugiria ao razoável. Assim, o valor da multa diária deve ser reduzido para R\$ 100,00 (cem reais), conforme autoriza o Art. 461, §6º, do CPC.

Ademais, se mantido o valor anteriormente arbitrado, implicaria o enriquecimento sem causa do agravado, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Nesse sentido, colaciono:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASTREINTES. REDUÇÃO EM BUSCA DE PROPORCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

1. Na origem, cuida-se de embargos à execução em que se busca a redução de multa fixada para o cumprimento de decisão judicial em habeas data para obter informações referentes às parcelas de contribuição pendente de adimplemento, bem como seus respectivos valores devidamente atualizados, possibilitando, dessa forma, a regularização da situação da contribuinte/impetrante. 2. No que se refere ao valor da multa diária por descumprimento de ordem judicial, esta Corte já se manifestou no sentido de que incide o óbice do Enunciado n. 7 de sua Súmula, sendo lícita a sua revisão, nesta instância, apenas nos casos em que o valor fosse irrisório ou exagerado ou, ainda, em que fosse flagrante a impossibilidade de cumprimento da medida. Precedentes. 3. No caso dos autos, contudo, observa-se que o INSS juntou os documentos requisitados na sentença e, apenas após três meses, foi cientificado de que aqueles não seriam suficientes. Todavia, o acórdão também aduz que houve o cumprimento da obrigação a que o ente foi condenado (fl.165). 4. Nesse contexto, o aresto do TRF da 4ª Região, ao negar provimento às apelações na origem - mantendo a multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) multiplicada por cento e três dias, perfazendo um total de R\$ 103.000,00 (cento e três mil reais), acrescidos, ainda, da correção monetária pela variação do INPC, afigura-se totalmente desproporcional ao eventual prejuízo que lhe teria causado o atraso no cumprimento do julgado, ao mesmo tempo em que se revela caracterizadora de enriquecimento ilícito, sobretudo porque a multa diária cominada visava apenas compelir a autarquia a dar cumprimento à decisão que determinou a prestação das informações referentes às parcelas de contribuição pendente de adimplemento, bem como seus respectivos valores devidamente atualizados, para o fim de possibilitar, dessa forma, a regularização da situação da contribuinte, ora recorrida. 5. Recurso especial provido para reduzir o quantum da multa por dia de atraso - fixado em R\$ 1.000,00 (mil reais) - e arbitrá-lo em R\$ 100,00 (cem reais).

(STJ, 2ª Turma, REsp 1244500/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17/05/2012, DJ 23/05/2012)  
**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. SERVIDOR PÚBLICO. ATIVIDADES RURAIS. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO. AGRAVO DO INSS DESPROVIDO. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.**

- Embargos de declaração da parte autora recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - Embora pacificada na jurisprudência dos nossos Tribunais a necessidade de indenização do tempo do trabalho rural para fins de contagem recíproca, é dever do INSS expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente, uma vez que o direito à expedição de certidão é assegurado a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição Federal. - Não cabe à autarquia consignar restrições à expedição da certidão, como a prévia indenização ao ente previdenciário, se tal medida não foi determinada no respectivo decisum. - Ressalte-se que a legitimidade para exigir a prova da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, da pessoa jurídica de direito público a que vinculada o servidor, a qual poderá condicionar o cômputo do período de labor rural à indenização a que se refere a legislação previdenciária, para fins de contagem recíproca. Precedentes desta E. Corte. - A cominação de astreintes deve ser compatível com a obrigação de fazer imposta à autarquia previdenciária, já que tem como objetivo de compeli-la ao efetivo cumprimento do encargo, não podendo, contudo, servir ao enriquecimento sem causa. - Em suma, o magistrado deve ajustar o valor e a periodicidade da multa consoante as circunstâncias concretas, com vista à obtenção do resultado específico da obrigação reclamada, mas sempre atento à razoabilidade, a fim de não fixar prazo exíguo para cumprimento da obrigação de fazer ou de não fazer - Considerando o presente caso tratar-se de expedição de certidão de tempo de serviço, o montante fixado a título de multa deve ser reduzido para o valor de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, em obediência ao princípio da razoabilidade. - Agravo do INSS desprovido. Agravo da parte autora provido. (TRF3, 7ª Turma, AI 0082241-65.2007.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, j. 08/10/2012, DJ 17/10/2012)

**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO.**

- A questão da nulidade do laudo pericial não deve ser conhecida, pois sequer foi ventilada nos autos originários, cabendo ao agravante, no recurso de agravo de instrumento, ater-se à decisão agravada, sob pena de supressão de grau de jurisdição. - Laudo médico pericial concluiu que o agravado está parcial e permanentemente incapacitado para o exercício de atividades laborativas. A limitação refere-se a atividades que demandem esforço físico, sob pena de descompensação do procedimento cirúrgico realizado. - Com a declaração da empresa sobre a impossibilidade de recolocá-lo em outro tipo de atividade, cabe a concessão do auxílio-doença, até que seja reabilitado. - A multa diária é mecanismo intimidatório previsto para hipótese de concessão de tutela específica de obrigação de fazer. Possível sua fixação, devida no caso de atraso na implantação de benefício. - O valor fixado, contudo, é exorbitante e deve ser reduzido a R\$ 100,00 (cem reais). Também exíguo o prazo estabelecido para o cumprimento da decisão, que deve ser estendido para 45 dias. - Agravo de instrumento a que

*se dá parcial provimento.*

(TRF3, 8ª Turma, AI 0009322-05.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 01/10/2012, DJ 11/10/2012)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015256-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015256-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CLAUDIA ADRIANA MARTINS  
ADVOGADO : SP204940 IVETE APARECIDA ANGELI e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00095532820094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de restabelecimento do auxílio-acidente, cessado pelo INSS em sede administrativa.

Sustenta a parte agravante que o benefício deve permanecer suspenso, em virtude da concessão de aposentadoria por invalidez à segurada.

A liminar pleiteada foi deferida.

Com informações do Juízo *a quo*, e contraminuta da agravada, vieram os autos à conclusão.

#### **É o relatório. Decido.**

Assiste razão ao agravante.

Sob a égide da Lei nº 6.367/76, os beneficiários do assim chamado auxílio suplementar por acidente de trabalho (posteriormente convertido no benefício de auxílio-acidente) tinham direito a receber o benefício, independentemente da percepção de qualquer outro não relacionado à doença incapacitante.

A partir da vigência da MP 1.596-14, de 10/11/1997, convertida na Lei nº 9.528/97, a possibilidade de cumulação do auxílio-acidente com outros benefícios passou a ser vedada.

Em outras palavras, a cumulação de benefícios é permitida somente na hipótese em que todos forem concedidos antes de 10/11/1997, seguindo o princípio do *tempus regit actum*.

Na espécie, verifica-se que apenas o pagamento do auxílio-acidente teve início antes do advento da nova regra (fl.

197). A aposentadoria por invalidez foi implantada em 12/2010 (fl. 196), quando não mais era possível acumular os benefícios.

Merece reforma, portanto, a decisão agravada.

Nesse sentido, colaciono:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. AUXÍLIO ACIDENTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA CONCEDIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.528/97. NÃO CABIMENTO.*

*1. É possível a cumulação dos benefícios de auxílio-suplementar (auxílio-acidente) com aposentadoria, desde que a lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-suplementar, e o início da aposentadoria sejam anteriores à vigência da Lei 9.528/97, que vedou a possibilidade de cumulação dos benefícios. Precedente. 2. Na espécie em tela, são incontroversos os fatos de que ambos os benefícios foram concedidos na vigência da norma proibitiva, porquanto não foram impugnados, de modo que o segurado não faz jus à cumulação. 3. Agravo regimental não provido.*

(STJ, 2ª Turma, ADRESP 201300442525, Rel. Min Castro Meira, j. 25/06/2013, DJ 05/08/2013)

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.*

*APOSENTADORIA E AUXÍLIO-ACIDENTE CONCEDIDOS APÓS ALTERAÇÃO LEGISLATIVA IMPOSTA AO ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/91, PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/97. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que, em se tratando de pedido de cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria, "é necessário que a lesão incapacitante e a aposentadoria sejam anteriores a 11.11.1997, data da publicação da Medida Provisória 1.596-14/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, que alterou a redação do art. 86, § 3º, da Lei 8.213/1991" (REsp 1.296.673/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 3/9/12). 2. Agravo regimental não provido.*

(STJ, 1ª Turma, AGRESP 201201720246, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 16/05/2013, DJ 23/05/2013)

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA.*

*POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.296.673/MG, SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DA LEI N. 11.672/2008.*

*1. No julgamento do REsp n. 1.296.673/MG, de relatoria do Ministro Herman Benjamin, foi pacificado o entendimento no sentido da possibilidade de cumulação de aposentadoria com auxílio-acidente, desde que a concessão da aposentadoria e a eclosão da moléstia incapacitante sejam anteriores à Lei n. 9.528/1997. 2. Ação rescisória procedente.*

(STJ, 3ª Seção, AR 200601395500, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 22/05/2013, DJ 06/06/2013)

*AGRAVO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CUMULAÇÃO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. TERMO INICIAL POSTERIOR À LEI 9.528/97. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão ora agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. A concessão do benefício de Auxílio-Acidente ocorreu em data anterior à lei, porém, não é permitida sua cumulação com a Aposentadoria, visto que o termo inicial desta é posterior a modificação do diploma legal. 3. Agravo improvido.*

(TRF3, 7ª Turma, APELREEX 00058527320114039999, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gonzales, j. 21/10/2013, DJ 31/10/2013)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015712-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015712-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA BUCHIN MIRANDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP043425 SANDOVAL GERALDO DE ALMEIDA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00048246819944036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de incidência de juros a partir da apresentação da conta de liquidação até a expedição do precatório ou RPV.

Sustenta-se, em síntese, que tais juros não podem ser computados.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com as informações do Juízo *a quo* e contraminuta da agravada, vieram os autos à conclusão.

#### **É o relatório. Decido.**

A questão não comporta mais discussão, vez que o Colendo Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, conforme o seguinte julgado que trago à colação. Confira-se:

*Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, 2ª T., AI 492779 AgR / DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, v.u., DJ 03/03/2006)*

Nessa mesma esteira, caminham o Superior Tribunal de Justiça, bem como a E. Décima Turma deste Tribunal Regional. Veja-se:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EFETUAÇÃO DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU DO RESPECTIVO OFÍCIO REQUISITÓRIO. DESCABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a realização dos cálculos de liquidação e a expedição do precatório ou do respectivo ofício requisitório. 2. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 1092295/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 02/03/2009)*

*- PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO CRITÉRIO PREVISTO NA EMENDA CONSTITUCIONAL 62/09 - JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO - INCIDÊNCIA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A DATA DA INCLUSÃO DO PRECATÓRIO NO ORÇAMENTO - INOCORRÊNCIA - PRAZO LEGAL OBSERVADO. ARTIGO 58 DO ADCT - EQUIVALÊNCIA NÃO PREVISTA NO TÍTULO JUDICIAL.*

*I - Agravo regimental recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - Considerando que o ofício de requisição de pequeno valor foi expedido em 18.05.2011, na atualização do crédito requisitado deve ser utilizado o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, conforme disposições constantes na Orientação Normativa n. 02/09 (art. 2º, II), do Conselho da Justiça Federal, que estabelece regras de transição para a aplicação dos critérios previstos no art. 100, §12, da Constituição da República de 1988, com redação*

dada pela Emenda Constitucional n. 62/09, procedimento que foi mantido pelas Resoluções 122 (art. 6º), de 28.10.2010 e 168 (art. 7º), de 05.12.2011, ambas do CJF. III - O E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), esposou o entendimento de que é incabível a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público (AI-AgR 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes), o que se aplica também para as requisições de pequeno valor. IV - A aplicação do art. 58 do ADCT pela equivalência de 2,2 salários mínimos não foi objeto da condenação, que determinou tão somente a aplicação do índice integral no primeiro reajuste do benefício, na forma da Súmula n. 260 do extinto TFR, além da diferença do salário mínimo de junho de 1989 pelo valor de NCz\$ 120,00. V - Não prospera o argumento do agravante, no sentido de que a equivalência do benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em fevereiro de 1986, de acordo com o critério previsto no art. 58 do ADCT, corresponde a 2,2 salários mínimos, haja vista que o documento de fl. 32 comprova que o aludido benefício foi concedido em valor mínimo, correspondente a 90% do salário mínimo - Cr\$ 540.000,00 em fev/86. VI - Agravo da parte exequente, previsto no art. 557, §1º, do CPC, improvido.

(TRF3, 10ª Turma, AC 00444026519964039999, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/09/2012, v.u., DJ 26/09/2012)

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016029-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016029-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: MARIA LUCIDALVA DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO	: SP229463 GUILHERME RICO SALGUEIRO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG.	: 00128192120118260248 1 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de antecipação dos honorários do perito pela autarquia previdenciária.

Sustenta-se, em suma, a inexigibilidade prévia dos honorários periciais.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

#### É o relatório. Decido.

Procede a irresignação quanto ao adiantamento, pois, a teor do Art. 33 do CPC, a remuneração do perito deve ser adiantada pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz.

Ressalva o Art. 19 da lei processual as disposições concernentes à justiça gratuita, pois esta há de ser integral,

inclusive no tocante aos honorários do perito (L. 1.060/50, Art. 3º, V).

Em tais circunstâncias e por se tratar de jurisdição delegada, o pagamento da remuneração do perito efetua-se nos termos do Art. 3º da Resolução CJF 541, de 18.01.07, após o término do prazo para manifestação sobre o laudo, ou depois de prestados pelos peritos os esclarecimentos requeridos pelas partes.

De outro lado, a autarquia previdenciária, se sucumbente, arcará com os honorários periciais somente ao final da demanda, salvo se deu causa à realização da prova pericial, quando é responsável pelo adiantamento desse pagamento.

Neste sentido a jurisprudência pacífica deste Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS . ADIANTAMENTO. CPC, ARTS. 19, 27e 33.*

*I - Se a parte autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita está desonerada de adiantar os honorários do perito arbitrados pelo juiz.*

*II - Não incumbe à autarquia previdenciária este adiantamento, salvo se sucumbente, quando arcará com tal despesa ao final da demanda.*

*III - Agravo de instrumento provido.*

(AG 230.756/SP, Des. Fed. Castro Guerra AG 190.067/SP, Des. Fed. Nelson Bernardes; AG 204.407/SP, Des. Fed. Eva Regina; AG 177.761/SP, Des. Fed. Galvão Miranda)

Assim, é de se suspender a obrigatoriedade do depósito dos honorários periciais pela autarquia, requisitando-se o respectivo valor ao Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, de acordo com o Art. 4º da Resolução CJF 541, de 18.01.07.

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC, nos termos acima expostos.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016812-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016812-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE DONIZETE CORDEIRO ALVES e outros  
: EDINALDO CORDEIRO SOARES  
: LUCIANA CORDEIRO SOARES  
: SELMA CORDEIRO SOARES MOTA  
: CELIA CORDEIRO SOARES  
ADVOGADO : SP253361 MARCELIO DE PAULO MELCHOR e outro  
SUCEDIDO : CREUZA CORDEIRO SOARES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00087508020114036112 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP



## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de habilitação de sucessores em ação movida para obtenção de benefício assistencial.

Sustenta a parte agravante que não há créditos a serem transmitidos aos herdeiros, ante o caráter personalíssimo do benefício.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

### **É o relatório. Decido.**

Assiste razão ao agravante.

Em razão de seu caráter personalíssimo, eventuais créditos oriundos do direito ao benefício assistencial passam a integrar o patrimônio do requerente apenas partir do trânsito em julgado da sentença concessiva da benesse. Ocorre que, na espécie, o óbito da autora ocorreu em 15/12/2011 (fl. 30), ainda no curso da demanda.

Logo, não há permissivo legal para a habilitação de sucessores. Teriam eles o direito ao montante não recebido em vida pela *de cuius* apenas se os valores já estivessem incorporados ao patrimônio da falecida. Como visto, não é o que sucede no caso concreto.

Nesse sentido, colaciono:

*PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA- APELAÇÃO DO INSS- FALECIMENTO ANTES DO JULGAMENTO DEFINITIVO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - ANÁLISES DA REMESSA OFICIAL E DA APELAÇÃO PREJUDICADAS.*

*- O entendimento da jurisprudência dominante deste Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região está assentado no sentido de que o benefício assistencial tem caráter personalíssimo e é intransferível aos sucessores do beneficiário. Tendo em vista que o falecimento ocorreu antes do trânsito em julgado, não há porque se falar em valores incorporados ao patrimônio do "de cuius", que pudesse gerar direito adquirido a sua percepção pelos sucessores do falecido. - Extinção do feito sem resolução do mérito. - Análise da remessa oficial e do recurso do Instituto Réu prejudicadas.*

(TRF3, 7ª Turma, APELREEX 00047787019994036000, Rel. Juiz Fed. Conv. Leonardo Safi, j. 21/09/2011, DJ 29/09/2011)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017440-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017440-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172472 ENI APARECIDA PARENTE e outro

AGRAVADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : MARIA CONCEICAO DOS SANTOS CAMARGO  
INTERESSADO : SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro  
ORIGEM : ARAUJO PAIVA ADVOGADOS ASSOCIADOS -ME  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP  
: 00035437320124036142 1 Vr LINS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra ordem de expedição de RPV exclusivamente para pagamento de honorários advocatícios, em ação de execução de sentença de benefício previdenciário.

Sustenta o agravante que a verba honorária e o valor principal devem ser pagos no mesmo precatório, sendo vedada a execução fracionada, nos termos do Art. 100, § 4º da Constituição Federal.

Com informações do Juízo *a quo*, e contraminuta do agravado, vieram os autos à conclusão.

### É o relatório. Decido.

Com razão o agravante, uma vez que não existe autorização para expedição, em separado, de ofício requisitório do valor dos honorários advocatícios. Este integra o cálculo do montante a ser percebido pelo credor e, portanto, deverá ser solicitado na mesma requisição (precatório ou RPV).

No caso concreto, verifico que o total da execução, incluindo a verba honorária, ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos (fls. 40/47), razão pela qual o pagamento deverá ser feito por meio de um único precatório.

Nesse sentido, destaco arestos do E. STJ e desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA MEDIANTE RPV. FRACIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. É deficientemente fundamento o Recurso Especial interposto pela alínea "c", quando a parte não indica o dispositivo de lei federal considerado infringido. Aplicação da Súmula 284/STF. 2. O valor a ser executado pela opção da RPV engloba o principal e os honorários advocatícios, sendo indevido o fracionamento. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para que os honorários de sucumbência sejam pagos mediante precatório.*

(STJ, 2ª Turma, RESP 201201912920, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 04/10/2012, DJ 31/10/2012)

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VALOR QUE ULTRAPASSA O LIMITE FIXADO PARA A REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FRACIONAMENTO DA QUANTIA REFERENTE AOS HONORÁRIOS PARA PAGAMENTO MEDIANTE RPV. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Não se admite o fracionamento do valor principal da execução, de tal sorte que parte do pagamento se dê via RPV - a verba honorária que não exceda o teto de sessenta salários mínimos - e a outra, mediante precatório.*

*Precedente do STJ. 2. Agravo regimental improvido.*

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 200601936296, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 27/04/2009, DJ 25/05/2009)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - - EXECUÇÃO DA SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A verba honorária advocatícia, conquanto pertença ao causídico não constitui parcela autônoma, devendo integrar o valor total da execução, face à sua natureza acessória. A Emenda Constitucional nº 37/2002 que deu nova redação ao § 4º do artigo 100 da Constituição Federal veda a expedição de precatório complementar do valor pago, bem como o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento se faça, em parte, por Requisição de Pequeno Valor - RPV e, em parte, mediante a expedição de precatório. No caso dos autos, a suspensão do processo de execução deu-se em razão do evento morte da exequente (art. 265, inciso I, do CPC), a fim de ser promovida a habilitação dos herdeiros, sendo, assim, incabível a prática de qualquer ato processual, salvo hipótese de perigo de dano irreparável, nos termos do artigo 266 do Código de Processo Civil. Agravo de instrumento improvido.*

(TRF3, 7ª Turma, AI 200203000149853, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 07/12/2009, DJ 15/01/2010)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. LITISCONSÓRCIO. VALOR DEVIDO A*

**CADA COLITIGANTE. RPV. PRECATÓRIO.**

*I - No tocante à forma de adimplemento da execução, o artigo 4º da Resolução nº 559, de 26/06/2007, do CJF, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de requisições de pagamentos, preconiza, para os casos de litisconsórcio, que será considerado o valor devido a cada colitigante, expedindo-se, simultaneamente, se for o caso, RPV's e requisições mediante precatório. II - Os valores de execução totalizam R\$ 22.946,62, incluídos os honorários advocatícios equivalentes a R\$ 1.814,56, superando os 60 salários mínimos considerados como limite para expedição de RPV. III - Os valores serão pagos através de precatório único, a teor do artigo 4º, § único, da Resolução nº 559/2007. IV - Recurso provido.*

(TRF3, 8ª Turma, AG 200803000080338, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/06/2008, DJ 24/06/2008)

Destarte, em face dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020085-31.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.020085-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PB013147 BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : EXPEDITO ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : MS007749 LARA PAULA ROBELO BLEYER WOLFF e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00027030320094036002 2 Vr DOURADOS/MS

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra ordem de expedição de RPV exclusivamente para pagamento de honorários advocatícios, em ação de execução de sentença de benefício previdenciário.

Sustenta o agravante que a verba honorária e o valor principal devem ser pagos no mesmo precatório, sendo vedada a execução fracionada, nos termos do Art. 100, § 4º da Constituição Federal.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

**É o relatório. Decido.**

Com razão o agravante, uma vez que não existe autorização para expedição, em separado, de ofício requisitório do valor dos honorários advocatícios. Este integra o cálculo do montante a ser percebido pelo credor e, portanto, deverá ser solicitado na mesma requisição (precatório ou RPV).

No caso concreto, verifico que o total da execução, incluindo a verba honorária, ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos (fls. 40/47), razão pela qual o pagamento deverá ser feito por meio de um único precatório.

Nesse sentido, destaco arestos do E. STJ e desta Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL**

*VIOLADO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA MEDIANTE RPV. FRACIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. É deficientemente fundamento o Recurso Especial interposto pela alínea "c", quando a parte não indica o dispositivo de lei federal considerado infringido. Aplicação da Súmula 284/STF. 2. O valor a ser executado pela opção da RPV engloba o principal e os honorários advocatícios, sendo indevido o fracionamento. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para que os honorários de sucumbência sejam pagos mediante precatório.*

(STJ, 2ª Turma, RESP 201201912920, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 04/10/2012, DJ 31/10/2012)  
*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VALOR QUE ULTRAPASSA O LIMITE FIXADO PARA A REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FRACIONAMENTO DA QUANTIA REFERENTE AOS HONORÁRIOS PARA PAGAMENTO MEDIANTE RPV. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Não se admite o fracionamento do valor principal da execução, de tal sorte que parte do pagamento se dê via RPV - a verba honorária que não exceda o teto de sessenta salários mínimos - e a outra, mediante precatório. Precedente do STJ. 2. Agravo regimental improvido.*

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 200601936296, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 27/04/2009, DJ 25/05/2009)  
*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - - EXECUÇÃO DA SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A verba honorária advocatícia, conquanto pertença ao causídico não constitui parcela autônoma, devendo integrar o valor total da execução, face à sua natureza acessória. A Emenda Constitucional nº 37/2002 que deu nova redação ao § 4º do artigo 100 da Constituição Federal veda a expedição de precatório complementar do valor pago, bem como o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento se faça, em parte, por Requisição de Pequeno Valor - RPV e, em parte, mediante a expedição de precatório. No caso dos autos, a suspensão do processo de execução deu-se em razão do evento morte da exequente (art. 265, inciso I, do CPC), a fim de ser promovida a habilitação dos herdeiros, sendo, assim, incabível a prática de qualquer ato processual, salvo hipótese de perigo de dano irreparável, nos termos do artigo 266 do Código de Processo Civil. Agravo de instrumento improvido.*

(TRF3, 7ª Turma, AI 200203000149853, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 07/12/2009, DJ 15/01/2010)  
*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. LITISCONSÓRCIO. VALOR DEVIDO A CADA COLITIGANTE. RPV. PRECATÓRIO.*

*I - No tocante à forma de adimplemento da execução, o artigo 4º da Resolução nº 559, de 26/06/2007, do CJF, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de requisições de pagamentos, preconiza, para os casos de litisconsórcio, que será considerado o valor devido a cada colitigante, expedindo-se, simultaneamente, se for o caso, RPV's e requisições mediante precatório. II - Os valores de execução totalizam R\$ 22.946,62, incluídos os honorários advocatícios equivalentes a R\$ 1.814,56, superando os 60 salários mínimos considerados como limite para expedição de RPV. III - Os valores serão pagos através de precatório único, a teor do artigo 4º, § único, da Resolução nº 559/2007. IV - Recurso provido.*

(TRF3, 8ª Turma, AG 200803000080338, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/06/2008, DJ 24/06/2008)

Destarte, em face dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023980-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023980-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : LUIZ MARIANO DA SILVA  
ADVOGADO : SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP  
No. ORIG. : 13.00.00152-2 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra ordem de juntada de documentos, para análise do pedido de assistência judiciária gratuita.

Argumenta a parte agravante, em síntese, que a declaração de pobreza é suficiente para demonstrar sua hipossuficiência.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

### É o relatório. Decido.

Assiste razão ao agravante.

A Lei nº 1.060/50, em seu artigo 4º, preleciona que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo próprio ou de sua família, e prossegue em seu parágrafo primeiro que se presume pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

Além do que, a Carta Magna preceitua em seu artigo 5º, inciso LXXIV:

*Art 5º, inciso LXXIV - O estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;*

*(...).*

Por oportuno, transcrevo a seguinte jurisprudência proveniente do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI N.º 1.060/50 ARTS. 4º E 7º. 1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem a necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada. 2. Recurso conhecido e provido.*

*(RESP 200390/SP, STJ, 5ª Turma, v.u., julgado em 24/10/2000, publicado em 4/12/2000, DJ, pág.00085, Min, Edson Vidigal).*

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Corte:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - COMPROVAÇÃO DE INDICAÇÃO DE DEFENSOR PELA PROCURADORIA DO ESTADO - PRESTAÇÃO GRATUITA DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO. -A concessão do benefício da gratuidade da justiça, depende tão somente da declaração do autor, de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais, sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas. -Cabível a indicação de defensor pela parte autora, independente de indicação da Procuradoria do Estado. -A forma contratada entre cliente e advogado escapa a recomendações e consentimento externos. -Agravo provido, para conceder a gratuidade da justiça.*

*(AG nº 2003.03.00.010375-0; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Roberto Haddad; j. em 10.9.2002; DJU de 15.10.2002; p. 365).*

Portanto, a declaração de pobreza apresentada deve ser considerada verdadeira até prova em contrário.

Destarte, em face dos precedentes esposados e das razões acima expostas, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC, nos termos acima expostos.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032371-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032371-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : RAIMUNDO SOARES CAVALCANTE  
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUízo FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00119449820134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

A liminar pleiteada foi deferida.

#### É o relatório. Decido.

O agravante apresenta transtornos delirantes persistentes e, segundo atestados médicos colacionados, está inapto para retomar o trabalho (fl. 58).

Assim, incapacitado para exercer o labor e na condição de segurado, restam preenchidos os requisitos para a concessão do benefício. Este, aliás, é o entendimento já consolidado nesta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Embora o laudo pericial tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa, atesta que a autora apresenta um quadro de artrose de coluna e tendinite de ombro. Assim, levando em conta as moléstias que apresenta, sua idade - 53 anos, bem como a atividade que exerce - escolhedora / ajudante de produção, não há como dizer que, no momento, ela se encontra apta ao trabalho. O próprio INSS reconheceu a incapacidade da autora para o trabalho, concedendo-lhe, administrativamente, o benefício de auxílio-doença no curso do processo (fls. 78). - Agravo desprovido. (TRF3, 10ª Turma, AC 200661140029919, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, DJ 17/03/2010) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS.*

*I - Cabível, na hipótese, a concessão do benefício de auxílio-doença, já que restou evidenciado no julgado que a autora sofre de dor crônica no ombro direito, a qual, evidentemente, prejudica o exercício de atividades de natureza braçal. II - A perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. III - No caso em tela, não há que se falar em perda da qualidade*

*de segurada da parte autora, uma vez comprovado nos autos que ela deixou de trabalhar por estar acometida de patologia incapacitante. IV - Agravo interposto pelo réu improvido.*  
(TRF3, 10ª Turma, AC 200803990226204, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 17/02/2009, DJ 04/03/2009)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001235-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001235-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : CARLOS HENRIQUE PEREIRA RANGEL  
ADVOGADO : SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00008647520124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra declaração de deserção ao apelo do autor.

Sustenta a parte agravante que lhe é assegurado o direito de recorrer sem desembolsar o valor das custas processuais, vez que pugna em sua apelação pela gratuidade da justiça.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

#### É o relatório. Decido.

Assiste razão ao agravante.

Diante de sua possível hipossuficiência, não pode haver óbice ao recebimento da apelação por falta de recolhimento das custas, visto que se pleiteia no recurso a própria concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Nesse sentido, colaciono:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROCESSO EXTINTO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO - FALTA DO PAGAMENTO DE CUSTAS - PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO - FALTA DE PREPARO DA APELAÇÃO - DESERÇÃO NÃO CONFIGURADA - AGRAVO PROVIDO. 1. O não processamento, por falta de preparo, de apelação interposta contra sentença que, dentre outras coisas, indeferiu o benefício da justiça gratuita, poderá causar à ora agravante, requerente do benefício de gratuidade, dano irreparável, pois, caso ela seja realmente carente de recursos para prover as custas do processo, consoante sua alegação, a exigência do preparo antes de ser examinada sua apelação significa recusar o exame do apelo de quem talvez não tenha realmente condições para efetuar o recolhimento determinado. 2. Caso esta E. Turma, no julgamento do recurso de apelação interposto pela ora agravante, decidir pelo indeferimento da concessão do benefício da justiça gratuita, há de ser oferecida à parte oportunidade para o pagamento do referido preparo, já que só então ele se tornará exigível. 3. Agravo de instrumento provido.*

(TRF3, 7ª Turma, AI 00592169120054030000, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/06/2007, DJ 19/07/2007)

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA REVOGADOS EM SENTENÇA. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE SE DECRETAR A DESERÇÃO. - Ao hipossuficiente deve ser assegurado o acesso à justiça, até mesmo para possibilitar-lhe a revisão de ato jurisdicional, sob pena de cerceamento de defesa. - Milita em favor da autora a declaração de pobreza por ela prestada ou a afirmação desta condição na petição inicial. Artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50. - Presunção de veracidade juris tantum que somente pode eliminada diante da existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal no sentido de que pode a autora prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família. - A constituição de advogados pela autora não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários, porquanto estes poderão ser cobrados em caso de alteração da situação econômica da mandante. - Agravo de instrumento a que se dá provimento para possibilitar à agravante interpor o recurso de apelação sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, afastando a necessidade de preparo.*  
(TRF3, 8ª Turma, AI 00387975020054030000, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 14/08/2006, DJ 17/01/2007)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001512-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001512-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MARIA LEONICE DELABIO COELHO  
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP  
No. ORIG. : 00000619520148260315 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a parte agravante que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

#### É o relatório. Decido.

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

*PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido.*



(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

*AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.*

*I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001525-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001525-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : IZAURA OLIVEIRA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP061676 JOEL GONZALEZ e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00000148420144036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a parte agravante que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

**É o relatório. Decido.**

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a

concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

*PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido. (AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)*

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

*AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.*

*I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.*

*(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)*

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001625-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001625-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ADELINO GARCIA  
ADVOGADO : SP286169 HEVELINE SANCHEZ MARQUES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 00000470420148260480 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de remessa dos autos para a Justiça Federal da Subseção Judiciária de Presidente Prudente/SP, em razão da competência para conhecer a matéria previdenciária.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, não havendo juizado especial federal no foro de seu domicílio, está autorizada a promover a ação na justiça estadual.

O efeito suspensivo pleiteado foi deferido.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

**É o relatório. Decido.**

O artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República estabelece:

*Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*§3. Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal e se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*

O referido dispositivo delegou competência federal à Justiça Estadual, nas hipóteses em que o segurado residir em comarca em que não haja vara federal, o que permite inferir que, como regra geral, cabe ao segurado ajuizar a ação previdenciária perante uma vara federal, ou, opcionalmente, perante uma vara estadual de seu domicílio.

Verifica-se que a cidade de Presidente Bernardes/SP, onde reside o agravante, não é sede de vara federal nem tampouco de juizado especial federal, de forma que se aplica ao caso a regra insculpida no Art. 109, § 3º, da Constituição da República, que faculta ao autor ajuizar a demanda em face do INSS tanto na Justiça Federal quanto na Justiça Estadual, a seu critério.

Por seu turno, dispõe o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01:

*Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*

*§ 3º. No foro onde estiver instalada a sua competência é absoluta.*

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, desde que dentro do limite estabelecido pela referida norma. Observe-se que não houve alterações quanto à possibilidade do autor ajuizar a ação na justiça estadual.

Em suma, ao autor é permitido ajuizar a ação previdenciária na justiça comum estadual de seu domicílio se inexistir vara federal e juizado especial federal naquela comarca, ou ainda, nos casos em que haja juizado especial federal, porém o valor da causa exceda o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.*

*I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal. II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio. III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal - Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos. IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada. V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante.*

(TRF 3ª R., 3ª Seção, CC 2003.03.00.067806-4, DJU DATA:09/06/2004 PÁGINA: 169)

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC, para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP.

Dê-se ciência e, após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001726-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001726-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA DE FATIMA LUZ  
ADVOGADO : SP288137 ANDRESA CRISTINA DA ROSA BARBOSA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP  
No. ORIG. : 30023756120138260035 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício assistencial - LOAS - , deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores para a concessão da medida excepcional, nos termos do artigo 273 do C.P.C. Alega que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Aduz acerca da irreversibilidade do provimento. Pugna pela reforma da decisão.

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 75/77, pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O R. Juízo *a quo*, às fls. 61/62, deferiu a tutela antecipada para conceder à autora o benefício assistencial - LOAS.

Consoante regra do art. 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "*não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família*".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam: ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

*In casu*, o relatório médico de fl. 56 declara que a autora encontra-se em tratamento médico com diabetes melitus

pré-diabética com necrose e infecção local, amputação do 1º. dedo do pé esquerdo, diminuição acentuada de acuidade visual, isquemia de membros inferiores. Não tem condições de trabalho.

Todavia, no tocante à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do idoso ou incapaz, de modo a assegurar uma sobrevivência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Em princípio, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se, aqui, precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: **"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor."** (REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

Assim, a decisão proferida na Adin nº 1.232-1 aduz que o § 3º, do art. 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva por meio da qual presume-se a miserabilidade de forma absoluta. Todavia, conforme acima mencionado, nada impede que o juiz, diante de situações particularizadas, em face das provas produzidas, reconheça a condição de pobreza do requerente do benefício assistencial.

Por outro lado, é importante assinalar que a Lei nº 10.741/2003, além de reduzir o requisito idade para a concessão do benefício assistencial, dispôs no parágrafo único do artigo 34 que **"O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas"**.

Cabe aqui indagar o que se pretendeu realçar em referido dispositivo legal, como fator permissivo à concessão do benefício assistencial. Seria a natureza do benefício ou o seu valor? Penso que o valor do benefício é que se sobressalta e que constitui a razão pela qual, na hipótese normativa descrita, se autoriza a concessão do amparo social. A lei outra coisa não fez senão deixar claro que o benefício mensal de um salário mínimo, recebido por qualquer membro da família, como única fonte de recursos, não afasta a condição de miserabilidade do núcleo familiar, em cuja situação se justifica a concessão de amparo social a outro membro da família que cumpra o requisito idade. Seria de indiscutível contra-senso se entender que o benefício mensal de um salário mínimo, na forma da LOAS, recebido por um membro da família, não impede a concessão de igual benefício a outro membro, ao passo que a concessão de aposentadoria, no valor de um salário mínimo, nas mesmas condições, seria obstáculo à concessão de benefício assistencial. Se é de miserabilidade a situação da família com renda de um salário mínimo, consistente em benefício disciplinado pela LOAS, também o é pelo Regime Geral da Previdência Social quando o benefício recebido por um membro da família se restringir ao mínimo legal, pois a aferição da hipossuficiência é eminentemente de cunho econômico. Vai-se mais longe ainda. A renda familiar de um salário mínimo, percebida por um membro da família, independentemente da origem da receita, não poderá ser impedimento para que outro membro, cumprindo os demais requisitos exigidos pela Lei nº 8.742/93, afigure o benefício assistencial, pois a condição econômica para a sobrevivência é exatamente igual àquela situação de que trata o parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003.

Ocorre que, no presente caso, compulsando os autos, verifico que ainda não foi realizado o estudo social, de modo que não é possível identificar a real situação econômica da autora/agravada. Isso porque, neste momento processual, não se sabe ao certo quantas pessoas compõem o núcleo familiar e se existem outras fontes de renda, motivo pelo qual, por ora, não se encontram presentes os requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela.

De outra parte, não há dúvida de que a agravada poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a hipossuficiência econômica alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em decorrência, não antevejo a verossimilhança do direito à implantação do benefício em questão. Este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que: "***Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada***". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Rel. Juiz Federal Convocado Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para cassar a tutela antecipada concedida, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002087-16.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.002087-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOAO VICENTE DA SILVA  
ADVOGADO : MS007738 JACQUES CARDOSO DA CRUZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00023884820044036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra ordem de expedição de RPV exclusivamente para pagamento de honorários advocatícios, em ação de execução de sentença de benefício previdenciário.

Sustenta o agravante que a verba honorária e o valor principal devem ser pagos no mesmo precatório, sendo vedada a execução fracionada, nos termos do Art. 100, § 4º da Constituição Federal.

#### **É o relatório. Decido.**

Com razão o agravante, uma vez que não existe autorização para expedição, em separado, de ofício requisitório do valor dos honorários advocatícios. Este integra o cálculo do montante a ser percebido pelo credor e, portanto, deverá ser solicitado na mesma requisição (precatório ou RPV).

No caso concreto, verifico que o total da execução, incluindo a verba honorária, ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos (fls. 40/47), razão pela qual o pagamento deverá ser feito por meio de um único precatório.

Nesse sentido, destaco arestos do E. STJ e desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PAGAMENTO DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA MEDIANTE RPV. FRACIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. É deficientemente fundamento o Recurso Especial interposto pela alínea "c", quando a parte não indica o*

dispositivo de lei federal considerado infringido. Aplicação da Súmula 284/STF. 2. O valor a ser executado pela opção da RPV engloba o principal e os honorários advocatícios, sendo indevido o fracionamento. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para que os honorários de sucumbência sejam pagos mediante precatório.

(STJ, 2ª Turma, RESP 201201912920, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 04/10/2012, DJ 31/10/2012)  
**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VALOR QUE ULTRAPASSA O LIMITE FIXADO PARA A REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FRACIONAMENTO DA QUANTIA REFERENTE AOS HONORÁRIOS PARA PAGAMENTO MEDIANTE RPV. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I. Não se admite o fracionamento do valor principal da execução, de tal sorte que parte do pagamento se dê via RPV - a verba honorária que não exceda o teto de sessenta salários mínimos - e a outra, mediante precatório. Precedente do STJ. 2. Agravo regimental improvido.*

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 200601936296, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 27/04/2009, DJ 25/05/2009)  
**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - - EXECUÇÃO DA SENTENÇA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*A verba honorária advocatícia, conquanto pertença ao causídico não constitui parcela autônoma, devendo integrar o valor total da execução, face à sua natureza acessória. A Emenda Constitucional nº 37/2002 que deu nova redação ao § 4º do artigo 100 da Constituição Federal veda a expedição de precatório complementar do valor pago, bem como o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento se faça, em parte, por Requisição de Pequeno Valor - RPV e, em parte, mediante a expedição de precatório. No caso dos autos, a suspensão do processo de execução deu-se em razão do evento morte da exequente (art. 265, inciso I, do CPC), a fim de ser promovida a habilitação dos herdeiros, sendo, assim, incabível a prática de qualquer ato processual, salvo hipótese de perigo de dano irreparável, nos termos do artigo 266 do Código de Processo Civil. Agravo de instrumento improvido.*

(TRF3, 7ª Turma, AI 200203000149853, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 07/12/2009, DJ 15/01/2010)  
**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. LITISCONSÓRCIO. VALOR DEVIDO A CADA COLITIGANTE. RPV. PRECATÓRIO.**

*I - No tocante à forma de adimplemento da execução, o artigo 4º da Resolução nº 559, de 26/06/2007, do CJF, que regulamenta os procedimentos relativos à expedição de requisições de pagamentos, preconiza, para os casos de litisconsórcio, que será considerado o valor devido a cada colitigante, expedindo-se, simultaneamente, se for o caso, RPV's e requisições mediante precatório. II - Os valores de execução totalizam R\$ 22.946,62, incluídos os honorários advocatícios equivalentes a R\$ 1.814,56, superando os 60 salários mínimos considerados como limite para expedição de RPV. III - Os valores serão pagos através de precatório único, a teor do artigo 4º, § único, da Resolução nº 559/2007. IV - Recurso provido.*

(TRF3, 8ª Turma, AG 200803000080338, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/06/2008, DJ 24/06/2008)

Destarte, em face dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002482-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002482-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : GABRIELE ROBERTA LUIZ  
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP  
No. ORIG. : 00001363720148260315 1 Vt LARANJAL PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão em que se condicionou o deferimento da exordial à comprovação de que houve pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Sustenta a parte agravante que não é obrigada a esgotar as vias administrativas, sob pena de lhe ser negado o direito constitucional de acesso ao Judiciário.

Com informações do Juízo *a quo*, vieram os autos à conclusão.

### **É o relatório. Decido.**

A questão não comporta mais discussão, vez que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da desnecessidade de prévio requerimento administrativo como condição para a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, conforme ementa que trago à colação, *in verbis*:

*PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido.*

(AgRg no REsp 871.060/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 371)

Nessa mesma esteira, caminha esta Corte. Veja-se:

*AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. DESPROVIMENTO.*

*I - Não há que se falar em carência da ação pela falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inc. XXXV do art. 5º da Constituição Federal, estão previstas no § 1º do art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só após esgotadas as instâncias da justiça desportiva. Precedentes do STJ. II - Agravo regimental desprovido.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.018206-4, Rel. Des. Castro Guerra, DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 487)

É de se consignar que a matéria já foi sumulada por esta Corte, conforme Súmula nº 9, *in verbis*:

*Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*

Destarte, em razão dos precedentes esposados, **DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, §1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002944-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002944-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : VALDEIR APARECIDO ZANIN



ADVOGADO : SP157164 ALEXANDRE RAMOS ANTUNES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00031318220134036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que reconheceu a incompetência da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP e determinou a remessa do feito à Justiça Federal de São José do Rio Preto/SP, local do domicílio da parte autora.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a competência da Vara Previdenciária de São Paulo/SP, tendo em vista que, nos termos da Súmula nº 689 do E. STF, a ação previdenciária pode ser proposta perante a Justiça Federal da capital do Estado-Membro.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522 do CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (inciso II do artigo 527 do CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

Preliminarmente, em atenção à informação na fl. 129 destes autos, verifico que a possível prevenção em relação ao feito nº 0004296-09.2009.403.6183 já foi devidamente apurada pelo MD. Juízo *a quo*, conforme consta na r. decisão da fl. 118, restando superada essa questão.

No mais, assevero que os parágrafos constantes do artigo 109 da Constituição Federal estabelecem opções de foro para o ajuizamento das ações cujo julgamento compete à Justiça Federal, observando-se as especificidades que o constituinte cuidou de destacar, tratando, portanto, de hipóteses de competência absoluta.

Dessa forma, nos termos do parágrafo 3º do artigo 109 da CF, em matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, pode o segurado ou beneficiário optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio, perante a Vara Federal da Subseção Judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou, ainda, perante as Varas Federais da capital do Estado-Membro.

Essa última hipótese, especificamente, resultou de um trabalho de pacificação de jurisprudência, relativizando a competência, que culminou na Súmula nº 689, editada pelo Supremo Tribunal Federal, que tem o seguinte enunciado:

*Súmula nº 689.*

*"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro."*

Nesse sentido, já decidiu a 3ª Seção deste E Tribunal: AI nº 2014.03.00.000243-1/SP, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJE 29/01/2014; AI nº 2013.03.00.032364-4/SP, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, DJE 15/01/2014. Da mesma forma, é o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal:

*"Competência: ação proposta por beneficiário da previdência social contra o Instituto Nacional do Seguro Social: incidência da Súmula 689 ("O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro")."*

*(STF - Primeira Turma - AgRg no RE nº 341756/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 01/07/2005)*

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.**

*Em face do disposto no artigo 109, parágrafo 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-Membro.*

*Precedentes.*

*Recurso extraordinário conhecido e provido".*

*(STF - Tribunal Pleno - RE nº 293.246/RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 02/04/2004)*

Ressalte-se, por fim, que, ainda que fosse outro o entendimento, no caso em questão, com a aplicação da Súmula 689 do STF, **trata-se de competência territorial relativa, de modo que, nos termos da Súmula nº 33 do Colendo STJ, não pode ser declinada ex officio pelo magistrado, cabendo à parte interessada suscitá-la,** consoante o aresto seguinte:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.**

*1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF.*

*2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ.*

*3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF."*

*(g.n.)*

*(CC 87962/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2008, DJe 29/04/2008)*

Dessa forma, entendo que razão assiste à parte agravante, devendo o feito prosseguir perante a 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar que o feito originador deste recurso seja apreciado e julgado pelo Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003279-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003279-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : DANIELE CRISTIANE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP157216 MARLI VIEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 14.00.02507-9 1 Vr AMPARO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a autora, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores a concessão da medida, nos termos do artigo 273 do CPC. Alega que detinha a qualidade de segurada quando do nascimento do seu filho, motivo pelo qual faz jus à concessão do benefício. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O benefício previdenciário denominado salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, seja ela empregada, trabalhadora avulsa, empregada doméstica, contribuinte individual, facultativa ou segurada especial, durante cento e vinte dias, com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação concernente à proteção à maternidade, nos termos do art. 71 da Lei n 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 10.710/03.

Para a segurada empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica, o benefício do salário-maternidade independe de carência (artigo 26, inciso VI, da Lei n° 8.213/91).

Contudo, para a segurada contribuinte individual e segurada facultativa é exigida a carência de 10 (dez) contribuições mensais, de acordo com o artigo 25, inciso III, da Lei n° 8.213/91, com a redação conferida pela Lei n° 9.876, de 26/11/99.

Pelo documento de fl. 30, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 28/09/2013, não foi reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade, tendo em vista que não comprovou estar filiada ao RGPS na data do nascimento.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 34, indeferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

*Da análise dos autos decorre que, tendo o filho da autora nascido aos 24/08/2013 (fl. 14), o benefício seria*

devido à autora pelo período de 4 meses, iniciando-se 28 dias antes do parto, ou seja, 31/07/2013, com término no mês de novembro de 2013.

Assim, na presente data, já tendo decorrido o período a que a autora teria direito, não há se falar em existência de receio de dano irreparável ou de difícil reparação ao direito da autora, exigido cumulativamente à verossimilhança das alegações, a autorizar ao juízo a concessão da medida, pelo que fica **INDEFERIDO** o pedido."

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo*. Isso porque, *in casu*, se faz necessária a dilação probatória, eis que se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para a sua concessão do benefício de salário-maternidade, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Reporto-me ao julgado que segue:

*"AGRAVO. CONCESSÃO DE SALÁRIO-MATERNIDADE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. INDEFERIMENTO. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DO DIREITO ALEGADO E DE RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. TRANSCURSO DO PRAZO DE 120 DIAS DA DATA DO NASCIMENTO DO FILHO DA AGRAVANTE. - Ausente, de pronto, a verossimilhança do direito alegado, ante a necessidade de instrução probatória, deve ser mantido o indeferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para que fosse implantado o salário-maternidade, tendo em vista que a Agravante, porquanto já decorridos 120 dias do nascimento do filho, deve ter retornado ao trabalho e, portanto, a perceber seu salário, o que afasta, igualmente, o risco de dano atual e remete a hipótese de cobrança das prestações atrasadas, porventura devidas, ao final do julgamento da lide, salientando-se a circunstância de que a concessão de medida antecipatória não pode ter por objeto o pagamento de parcelas já vencidas." (Processo AG 200304010002468 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA*

*Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJ 30/03/2005 PÁGINA: 795 Data da Decisão 08/03/2005 Data da Publicação 30/03/2005).*

De outra parte, não há dúvida de que a agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem o preenchimento de todos os requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em decorrência, não comprovada, por ora, os requisitos necessários à concessão do benefício, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação a fim de conceder a antecipação dos efeitos da tutela. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "***Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada***". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003424-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003424-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS GOMES  
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00113082020094036104 4 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, indeferiu a realização de perícia.

Sustenta o agravante, em síntese, que a realização da prova pericial é necessária ao deslinde da causa e que seu indeferimento cerceia o seu direito de defesa. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 75, indeferiu a produção de prova pericial, nos seguintes termos:

*"Considerando que o transcurso do tempo pode tornar materialmente impossível a realização da perícia e, ainda, os documentos já juntados aos autos, indefiro o requerido às fls. 327/328".*

De fato, a r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo *a quo* com acerto, pois, o artigo 333, inciso I, do C.P.C. determina que o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito.

Consoante entendimento da doutrina: *"Provar, em sentido amplo, é demonstrar perante outrem a verdade de determinado fato, mediante o emprego de elementos idôneos a evidenciar sua ocorrência no plano real;"*. Visto sob o prisma jurídico, *"(...) presta-se a permitir o estabelecimento de uma "verdade" necessária ao julgamento, onde, em função dos fatos admitidos, se apreciará a pertinência dos efeitos jurídicos a eles associados pelos litigantes"*. (in, *Código de Processo Civil Interpretado*. Coordenador Antonio Carlos Marcato. Ed. Atlas. 2004. Páginas 990/991).

A comprovação do trabalho sujeita a condições especiais é regida pela legislação vigente à época dos fatos, ou seja, quando se deu o exercício da atividade laboral, ainda que o benefício seja requerido posteriormente.

Antes de editada a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, bastava ao segurado demonstrar o exercício de profissão classificada como perigosa, insalubre ou penosa em norma expedida pelo Poder Executivo, a qual se presumia a condição especial.

No período que sucedeu sua vigência (28/04/1995), até a expedição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, a categoria profissional perdeu sua relevância em si, exigindo-se a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos, comprovada mediante os formulários denominados SB-40 ou DSS-8030, ambos de responsabilidade da

empresa. Somente a partir de 05 de março de 1997, quando o Decreto acima passou a regulamentar a MP nº 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se necessária a constatação da atividade especial em laudo técnico de condições ambientais do trabalho, elaborado por médico ou engenheiro habilitado a tanto, também à conta do empregador.

Nesse passo, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível a realização de perícia, além do que, a mesma não refletiria a real situação da época em que o segurado prestou serviços.

Reporto-me ao julgado do Egrégio STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CÔMPUTO DE ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DOS ARTS. 49 E 57, § 2º, DA LEI N. 8.213/1991. 1. No tocante ao termo inicial do benefício, afasta-se a alegação de ofensa ao artigo 174 do Decreto n. 3.048/99 quando o processado revela que desde o requerimento administrativo o autor pleiteou o reconhecimento da especialidade dos serviços prestados. 2. Havendo o autor preenchido as exigências legais na via administrativa, o benefício previdenciário deve ser pago a partir deste momento. Longe de afrontar o art. 174 do Decreto n. 3.048/99, coaduna-se com a regra dos arts. 49 e 57, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, os quais fixam o termo inicial da aposentadoria na data do requerimento administrativo. 3. Irrelevante a realização de perícia na presente ação a fim de comprovar o alegado pelo segurado por ocasião do requerimento administrativo. Com efeito, o Regulamento da Previdência determina que à Autarquia incumbe fiscalizar se a empresa mantém laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho, a teor do art. 68, §§ 2º, 3º e 4º, do Decreto n. 3.048/99. 4. Agravo regimental improvido." (Processo AGRESP 201000212506 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1179281 Relator(a) JORGE MUSSI Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:03/05/2010 Data da Decisão 15/04/2010 Data da Publicação 03/05/2010).*

E, também, julgados desta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pelo autor, mantendo a decisão de primeira instância, que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do exercício de atividade especial e a conversão do seu tempo em comum, indeferiu pedido de produção de prova pericial formulado com intuito de demonstrar as atividades de mecânico realizadas pelo autor sob condições especiais. II - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC. III - Deve ser mantida a decisão recorrida, que indeferiu o pedido de produção de prova pericial formulado pelo autor. IV - É ônus do autor, junto com a exordial, apresentar os documentos necessários para a comprovação dos fatos alegados, conforme estabelece a legislação previdenciária. V - Concluindo o Juiz de Primeira Instância, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização da perícia técnica requerida lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. VII - Não merece reparos a decisão agravada, posto que calcada em precedentes desta E.Corte. VIII - Agravo improvido." (Processo AI 00145387820114030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 440323 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO: Data da Decisão 27/08/2012 Data da Publicação 10/09/2012).*

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.*

*RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL. INCABÍVEL. - A concessão de aposentadoria especial para os segurados que trabalham sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas, prevista desde a LOPS de 1960, confirmada pelas Leis 5890/73 e 6887/80, foi mantida pela Lei nº 8.213/91. - Para funções desempenhadas até 28.04.95, bastava o enquadramento da respectiva categoria profissional nos anexos dos regulamentos. De 29.04.95 até 10.10.96, necessária a apresentação de formulário para comprovação da efetiva exposição. A partir de 11.10.96, indispensável que o formulário (SB 40 ou DSS 8030) viesse acompanhado do laudo técnico que o ampara. - Havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível a realização de perícia ou a nomeação de perito para análise dos laudos e demais documentos juntados aos autos, bem como de depoimentos prestados por testemunhas, pois não se prestam para comprovar a alegação do autor. - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (Processo AI 00004997620114030000AI - AGRAVO DE*

INSTRUMENTO - 428076 Relator(a) JUIZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:29/09/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO: Data da Decisão 19/09/2011 Data da Publicação 29/09/2011).

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o ppp - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. **Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação.** Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II.(...)

III. (...)

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

(...)

Apelação do autor parcialmente provida." (Processo AC 200603990200814 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1117829 Relator(a) JUIZA MARISA SANTOS Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:20/05/2010 PÁGINA: 930 Data da Decisão 03/05/2010 Data da Publicação 20/05/2010).

"PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONAL - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE PROVA PERICIAL EM 1º GRAU - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CAIXA BANCO - NÃO COMPROVAÇÃO. I - O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais, que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços. II - O autor alega que trabalhou em condições especiais no período de 02.09.1982 a 16.12.1998, porém, não apresentou nenhum documento, além da CTPS, a fim de comprovar que exercia a função de caixa, e em condições especiais. Assim, no presente feito, entendo inviável o reconhecimento da excepcionalidade da atividade desempenhada pelo autor. III - As atividades registradas na CTPS do autor não se enquadram nas hipóteses de trabalho especial, e mesmo se eventualmente estivessem enquadradas, o registro da função em CTPS, por si só, não é suficiente para demonstrar as condições especiais do trabalho, sendo exigível a complementação documental, especialmente pela apresentação de informações do empregador (declaração, formulários SB40, DSS 8030, etc...), conforme precedentes jurisprudenciais deste tribunal. IV - As pseudo condições especiais descritas pelo autor não dão ensejo ao trabalho especial, podendo, no máximo, gerar alguma doença profissional nos casos de excessos no exercício laboral, mas que em nenhuma hipótese autoriza o reconhecimento da excepcionalidade do trabalho. V - **A prova pericial solicitada pelo autor é impertinente, pois a mesma é incapaz de reproduzir as condições pretéritas do trabalho, sendo que, no máximo, o resultado seria uma perícia indireta, o que é imprestável para o reconhecimento das condições especiais. Inocorrência de cerceamento de defesa.** VI - O autor comprovou 23 anos, 11 meses e 4 dias de tempo de serviço comum, portanto não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço que pleiteia. VII - Preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento." (Processo AC 00003502620014036113 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 864956 Relator(a) JUIZ CONVOCADO HONG KOU HEN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 DATA:16/07/2008 ..FONTE\_REPUBLICACAO:Data da Decisão 02/06/2008 Data da Publicação 16/07/2008). Ademais, o artigo 420, parágrafo único, inciso II, do Código de Processo Civil, disciplina que o Juiz indeferirá a perícia quando for desnecessária em vista de outras provas produzidas.

Acresce relevar que não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, uma vez que cabe tão-somente ao magistrado, como destinatário da prova, aferir a necessidade ou não da produção de prova pericial (art. 420, § único, inc. II, c/c art. 130, ambos do CPC).

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. INDEFERIMENTO DE QUESITOS. ARTS. 130 E 426, I, DO CPC. JUIZ: DESTINATÁRIO DA PROVA.

.....II - O Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, incumbindo-lhe determinar a demonstração de fatos que julgue necessários para formar seu livre convencimento, a teor do art. 130 do CPC.

.....IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento".

(TRF da 1ª Região, AG nº 199701000010057, Rel. Juiz Cândido Ribeiro, j. 09/03/1999, DJ 11/06/1999, p. 186).

Outrossim, ainda que seja realizada a perícia, o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial podendo formar sua convicção através da análise do conjunto probatório dos autos, quando reputar necessário.

Neste sentido, reporto-me aos julgados que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. PERÍCIA MÉDICA REALIZADA NO IMESC. DESNECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo interposto pela parte autora, mantendo a decisão de primeira instância que indeferiu pedido de pedido de produção de nova perícia médica. Precedentes desta Corte.

III - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

IV - Consta dos autos perícia médica realizada no IMESC indicando que o recorrente, trabalhador rural, nascido em 21/04/1938, é portador de insuficiência vascular venosa (varizes) em membros inferiores, com edema.

V - Concluindo o magistrado pela desnecessidade da realização de nova prova, lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa.

VI - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos (CPC, art. 436). VII - Agravo não provido."

(AI 200803000297030, JUIZA MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, 28/04/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PROVA PERICIAL. PROVA TESTEMUNHAL. QUESITOS ADICIONAIS. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO INSS PARA JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO.

I - O laudo pericial produzido nos autos por perito de confiança do Juízo (fl. 35/37) mostra-se minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, sendo suficiente para o deslinde da controvérsia, pois respondeu a todos os quesitos de modo coerente, abordando as matérias indagadas pelas partes de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

II - A prova produzida é apta ao convencimento do julgador, não havendo necessidade de realização de nova perícia, tampouco das demais provas requeridas pela autora, incluindo a prova testemunhal, já que é necessário prova técnica para se aferir suas condições de saúde.

III - Os quesitos adicionais apresentados transbordam os limites da lide, bem como as funções destinadas ao perito judicial na elaboração do laudo, vez que compete ao Magistrado analisar tais considerações ao apreciar o pedido.

IV - Não cabe ao Judiciário diligenciar na produção de provas, pois tal incumbência é atribuída exclusivamente às partes, vez que não se encontra em jogo interesse na "realização da justiça", mas sim, exclusivo interesse do agravante.

V - Não havendo demonstração inequívoca do exaurimento infrutífero das vias ordinárias disponibilizadas, não cabe ao juiz, por ora, a requisição dos documentos pretendidos pela parte.

VI - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º, do CPC)."(AI 200903000429996, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 30/03/2010).

Ademais, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do



processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme com o pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Assim considerando, não merecem prosperar as alegações do agravante quanto à produção de prova pericial, de forma que a r. decisão agravada não merece reforma.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003441-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003441-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : PAULO DE LIMA SANTOS  
ADVOGADO : SP167604 DANIEL PESTANA MOTA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUízo FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00020762120134036111 1 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, indeferiu a realização de perícia.

Sustenta o agravante, em síntese, que ao longo da vida exerceu diversas funções que lhe dão direito à contagem especial para o fim de aposentadoria por tempo de contribuição. Aduz que o indeferimento da produção de prova testemunhal cerceia o seu direito de defesa. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 50, indeferiu a produção de prova pericial, nos seguintes termos:

*"A prova pericial requerida à fl. 102, somente se faz necessária se não houver nos autos elementos de prova, tais como, laudo técnico ou perfil profissiográfico devidamente preenchido, porquanto esses elementos são acolhidos como suficientes para a demonstração (art. 420, II, do CPC).*

*Outrossim, a realização de perícia em empresas já encerradas ou quanto a vínculos que o(a) autor(a) não faz mais parte há mais tempo, torna-se inviável, devendo ser substituída, a pedido do(a) autor(a), por prova indireta a ser realizada por novos documentos ou testemunhas (art. 420, III, CPC).*

*Indefiro, pois, o pedido de realização de perícia.*

*Não obstante, tendo em vista que os formulários PPP juntado às fls. 21, 25, 27 e 29 não indicam os profissionais legalmente habilitados a prestar as informações, faculto à parte autora juntar aos autos novos formulários devidamente preenchido e/ou cópia de laudo pericial produzido nas empresas, no prazo de 20 (vinte) dias.*

*Oportunamente voltem os autos conclusos para a apreciação do pedido de prova testemunhal.*

*Int."*

De fato, a r. decisão agravada se encontra bem alicerçada, não tendo sido abalada pelas razões deduzidas no agravo, agindo o R. Juízo *a quo* com acerto, pois, o artigo 333, inciso I, do C.P.C. determina que o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito.

Consoante entendimento da doutrina: *"Provar, em sentido amplo, é demonstrar perante outrem a verdade de determinado fato, mediante o emprego de elementos idôneos a evidenciar sua ocorrência no plano real;". Visto sob o prisma jurídico, "(...) presta-se a permitir o estabelecimento de uma "verdade" necessária ao julgamento, onde, em função dos fatos admitidos, se apreciará a pertinência dos efeitos jurídicos a eles associados pelos litigantes". (in, Código de Processo Civil Interpretado. Coordenador Antonio Carlos Marcato. Ed. Atlas. 2004. Páginas 990/991).*

A comprovação do trabalho sujeita a condições especiais é regida pela legislação vigente à época dos fatos, ou seja, quando se deu o exercício da atividade laboral, ainda que o benefício seja requerido posteriormente.

Antes de editada a Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, bastava ao segurado demonstrar o exercício de profissão classificada como perigosa, insalubre ou penosa em norma expedida pelo Poder Executivo, a qual se presumia a condição especial.

No período que sucedeu sua vigência (28/04/1995), até a expedição do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, a categoria profissional perdeu sua relevância em si, exigindo-se a efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos, comprovada mediante os formulários denominados SB-40 ou DSS-8030, ambos de responsabilidade da empresa. Somente a partir de 05 de março de 1997, quando o Decreto acima passou a regulamentar a MP nº 1.523/96, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97, tornou-se necessária a constatação da atividade especial em laudo técnico de condições ambientais do trabalho, elaborado por médico ou engenheiro habilitado a tanto, também à conta do empregador.

Nesse passo, havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível a realização de perícia, além do que, a mesma não refletiria a real situação da época em que o segurado prestou serviços.

Reporto-me ao julgado do Egrégio STJ:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. CÔMPUTO DE ATIVIDADES EXERCIDAS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.***

***APLICAÇÃO DOS ARTS. 49 E 57, § 2º, DA LEI N. 8.213/1991. 1. No tocante ao termo inicial do benefício, afasta-se a alegação de ofensa ao artigo 174 do Decreto n. 3.048/99 quando o processado revela que desde o requerimento administrativo o autor pleiteou o reconhecimento da especialidade dos serviços prestados. 2.***

***Havendo o autor preenchido as exigências legais na via administrativa, o benefício previdenciário deve ser pago a partir deste momento. Longe de afrontar o art. 174 do Decreto n. 3.048/99, coaduna-se com a regra dos arts. 49 e 57, § 2º, da Lei n. 8.213/1991, os quais fixam o termo inicial da aposentadoria na data do requerimento administrativo. 3. Irrelevante a realização de perícia na presente ação a fim de comprovar o alegado pelo***

***segurado por ocasião do requerimento administrativo. Com efeito, o Regulamento da Previdência determina que à Autarquia incumbe fiscalizar se a empresa mantém laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho, a teor do art. 68, §§ 2º, 3º e 4º, do Decreto n. 3.048/99. 4. Agravo regimental improvido."( Processo AGRESP 201000212506 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO***

ESPECIAL - 1179281 Relator(a) JORGE MUSSI Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJE DATA:03/05/2010 Data da Decisão 15/04/2010 Data da Publicação 03/05/2010).

E, também, julgados desta Egrégia Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto pelo autor, mantendo a decisão de primeira instância, que, em ação previdenciária, objetivando a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição, após o reconhecimento do exercício de atividade especial e a conversão do seu tempo em comum, indeferiu pedido de produção de prova pericial formulado com intuito de demonstrar as atividades de mecânico realizadas pelo autor sob condições especiais. II - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC. III - Deve ser mantida a decisão recorrida, que indeferiu o pedido de produção de prova pericial formulado pelo autor. IV - É ônus do autor, junto com a exordial, apresentar os documentos necessários para a comprovação dos fatos alegados, conforme estabelece a legislação previdenciária. V - Concluindo o Juiz de Primeira Instância, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização da perícia técnica requerida lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. VII - Não merece reparos a decisão agravada, posto que calcada em precedentes desta E.Corte. VIII - Agravo improvido." (Processo AI 00145387820114030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 440323 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO: Data da Decisão 27/08/2012 Data da Publicação 10/09/2012).**

**"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL. INCABÍVEL. - A concessão de aposentadoria especial para os segurados que trabalham sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas, prevista desde a LOPS de 1960, confirmada pelas Leis 5890/73 e 6887/80, foi mantida pela Lei nº 8.213/91. - Para funções desempenhadas até 28.04.95, bastava o enquadramento da respectiva categoria profissional nos anexos dos regulamentos. De 29.04.95 até 10.10.96, necessária a apresentação de formulário para comprovação da efetiva exposição. A partir de 11.10.96, indispensável que o formulário (SB 40 ou DSS 8030) viesse acompanhado do laudo técnico que o ampara. - **Havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível a realização de perícia ou a nomeação de perito para análise dos laudos e demais documentos juntados aos autos, bem como de depoimentos prestados por testemunhas, pois não se prestam para comprovar a alegação do autor.** - Agravo de instrumento a que se nega provimento." (Processo AI 00004997620114030000AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 428076 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:29/09/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO: Data da Decisão 19/09/2011 Data da Publicação 29/09/2011).**

**"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.**

**I. Apresentado, com a inicial, o ppp - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. **Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação.** Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.**

II.(...)

III. (...)

**IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.**

**V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.**

(...)

Apelação do autor parcialmente provida." (Processo AC 200603990200814 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1117829 Relator(a) JUIZA MARISA SANTOS Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:20/05/2010 PÁGINA: 930 Data da Decisão 03/05/2010 Data da Publicação 20/05/2010).

*"PREVIDENCIÁRIO - CONSTITUCIONAL - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE PROVA PERICIAL EM 1º GRAU - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CAIXA BANCO - NÃO COMPROVAÇÃO. I - O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais, que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços. II - O autor alega que trabalhou em condições especiais no período de 02.09.1982 a 16.12.1998, porém, não apresentou nenhum documento, além da CTPS, a fim de comprovar que exercia a função de caixa, e em condições especiais. Assim, no presente feito, entendo inviável o reconhecimento da excepcionalidade da atividade desempenhada pelo autor. III - As atividades registradas na CTPS do autor não se enquadram nas hipóteses de trabalho especial, e mesmo se eventualmente estivessem enquadradas, o registro da função em CTPS, por si só, não é suficiente para demonstrar as condições especiais do trabalho, sendo exigível a complementação documental, especialmente pela apresentação de informações do empregador (declaração, formulários SB40, DSS 8030, etc...), conforme precedentes jurisprudenciais deste tribunal. IV - As pseudo condições especiais descritas pelo autor não dão ensejo ao trabalho especial, podendo, no máximo, gerar alguma doença profissional nos casos de excessos no exercício laboral, mas que em nenhuma hipótese autoriza o reconhecimento da excepcionalidade do trabalho. V - **A prova pericial solicitada pelo autor é impertinente, pois a mesma é incapaz de reproduzir as condições pretéritas do trabalho, sendo que, no máximo, o resultado seria uma perícia indireta, o que é imprestável para o reconhecimento das condições especiais. Inocorrência de cerceamento de defesa.** VI - O autor comprovou 23 anos, 11 meses e 4 dias de tempo de serviço comum, portanto não faz jus à aposentadoria por tempo de serviço que pleiteia. VII - Preliminar rejeitada. Apelação a que se nega provimento." (Processo AC 00003502620014036113 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 864956 Relator(a) JUIZ CONVOCADO HONG KOU HEN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 DATA:16/07/2008 ..FONTE\_REPUBLICACAO:Data da Decisão 02/06/2008 Data da Publicação 16/07/2008). Ademais, o artigo 420, parágrafo único, inciso II, do Código de Processo Civil, disciplina que o Juiz indeferirá a perícia quando for desnecessária em vista de outras provas produzidas.*

Acresce relevar que não há que se falar em cerceamento do direito de defesa, uma vez que cabe tão-somente ao magistrado, como destinatário da prova, aferir a necessidade ou não da produção de prova pericial (art. 420, § único, inc. II, c/c art. 130, ambos do CPC).

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA. INDEFERIMENTO DE QUESITOS. ARTS. 130 E 426, I, DO CPC. JUIZ: DESTINATÁRIO DA PROVA.*

*.....II - O Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, incumbindo-lhe determinar a demonstração de fatos que julgue necessários para formar seu livre convencimento, a teor do art. 130 do CPC.*

*.....IV - Agravo de instrumento a que se nega provimento".*

*(TRF da 1ª Região, AG nº 199701000010057, Rel. Juiz Cândido Ribeiro, j. 09/03/1999, DJ 11/06/1999, p. 186).*

Outrossim, ainda que seja realizada a perícia, o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial podendo formar sua convicção através da análise do conjunto probatório dos autos, quando reputar necessário.

Neste sentido, reporto-me aos julgados que seguem:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO COM FULCRO NO ART. 557 § 1º DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA. PERÍCIA MÉDICA REALIZADA NO IMESC. DESNECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar*

dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo interposto pela parte autora, mantendo a decisão de primeira instância que indeferiu pedido de produção de nova perícia médica. Precedentes desta Corte.

III - Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

IV - Consta dos autos perícia médica realizada no IMESC indicando que o recorrente, trabalhador rural, nascido em 21/04/1938, é portador de insuficiência vascular venosa (varizes) em membros inferiores, com edema.

V - Concluindo o magistrado pela desnecessidade da realização de nova prova, lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa.

VI - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos (CPC, art. 436). VII - Agravo não provido."

(AI 200803000297030, JUIZA MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, 28/04/2009).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. NOVA PROVA PERICIAL. PROVA TESTEMUNHAL. QUESITOS ADICIONAIS. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO INSS PARA JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO.

I - O laudo pericial produzido nos autos por perito de confiança do Juízo (fl. 35/37) mostra-se minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, sendo suficiente para o deslinde da controvérsia, pois respondeu a todos os quesitos de modo coerente, abordando as matérias indagadas pelas partes de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

II - A prova produzida é apta ao convencimento do julgador, não havendo necessidade de realização de nova perícia, tampouco das demais provas requeridas pela autora, incluindo a prova testemunhal, já que é necessário prova técnica para se aferir suas condições de saúde.

III - Os quesitos adicionais apresentados transbordam os limites da lide, bem como as funções destinadas ao perito judicial na elaboração do laudo, vez que compete ao Magistrado analisar tais considerações ao apreciar o pedido.

IV - Não cabe ao Judiciário diligenciar na produção de provas, pois tal incumbência é atribuída exclusivamente às partes, vez que não se encontra em jogo interesse na "realização da justiça", mas sim, exclusivo interesse do agravante.

V - Não havendo demonstração inequívoca do exaurimento infrutífero das vias ordinárias disponibilizadas, não cabe ao juiz, por ora, a requisição dos documentos pretendidos pela parte.

VI - Agravo da autora improvido (art. 557, §1º, do CPC)."(AI 200903000429996, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 30/03/2010).

Ademais, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme com o pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

Assim considerando, não merecem prosperar as alegações do agravante quanto à produção de prova pericial, de forma que a r. decisão agravada não merece reforma.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003446-98.2014.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : LUZINETE JOSE FERREIRA COSTA  
ADVOGADO : SP329102 MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP  
No. ORIG. : 00002129220148260434 1 Vr PEDREGULHO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, determinou a comprovação do requerimento administrativo do benefício junto ao INSS, no prazo de 60 dias.

Sustenta a agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

## DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita à agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não é requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Observo que nosso sistema jurídico tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, e o Egrégio Supremo Tribunal Federal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).

III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

*"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:*

*Decisão: Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

*2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].*

*3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.*

*4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].*

*Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."*

*No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).*

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE

PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA:01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I -Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO

ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Dessa maneira, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos da agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito, independente do prévio requerimento administrativo, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003586-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003586-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : VALTER DONIZETI CAETANO  
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR



ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00023630620134036136 1 Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de produção de prova pericial para a comprovação da atividade especial.

Sustenta a parte agravante a necessidade da prova, com vistas a demonstrar a exposição a agentes agressivos.

#### É o relatório. Decido.

Não vislumbro a plausibilidade das alegações.

Desnecessária a produção de laudo pericial. É suficiente a prova documental, particularmente o Perfil Profissiográfico Previdenciário assinado pelo responsável técnico, para fins de comprovação do exercício de atividade especial. Apenas a impossibilidade de obtê-la justificaria a realização da perícia, o que não restou demonstrado nos autos.

Ademais, o valor probatório do laudo pericial requerido é restrito, diante das dificuldades de se reproduzir as exatas condições de trabalho a que se submeteu o segurado no passado.

Este, aliás, é o entendimento consolidado nesta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.*

*I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhari a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise. (...). XIV. Determinada, de ofício, a antecipação da tutela. Apelação do autor parcialmente provida.*

(TRF3, 9ª Turma, AC 200603990200814, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/05/2010, DJ 20/05/2010)

*PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES AGRESSIVAS DA ATIVIDADE. RURÍCOLA. RUÍDO. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA. ARTIGO 201 §7º CF/88. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.*

*I - Não há que se falar em cerceamento de defesa, considerando-se que o autor em atenção ao despacho para especificar as provas que pretendia produzir, informou a desnecessidade da perícia técnica no ambiente de trabalho (fls. 62/65). II - Pedido de reconhecimento de tempo de serviço especial nos períodos de 19/01/1972 a 24/12/1973, 07/01/1974 a 31/08/1978, 01/09/1978 a 10/01/1992 e de 17/06/1992 a 31/01/1993, amparado pela legislação vigente à época, comprovado pelas DSS-8030 (fls. 27, 29, 31 e 33) e o perfil profissiográfico previdenciário de fls. 33, cumulado com o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial. (...). XVIII - Apelação do autor provida.*

(TRF3, 8ª Turma, AC 200861110009307, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/08/2009, DJ 22/09/2009)

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003688-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003688-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DANIELA DE ANGELIS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANA MARIA LEME  
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP  
No. ORIG. : 00017207320138260219 1 Vr GUARAREMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 273 do C.P.C. Alega que os documentos médicos apresentados foram elaborados antes do último exame pericial realizado. Aduz acerca da irreversibilidade do provimento antecipado. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento de fl. 20, verifico que o pedido administrativo de concessão do benefício de auxílio-doença foi indeferido porque a autora não compareceu a realização do exame médico pericial.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 50, deferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

2. *Da análise inicial que me é possível fazer nesta fase do processo, vislumbro a plausibilidade do direito da autora.*

*Afinal, de acordo com a declaração médica de fls. 12 oriundo da Prefeitura Municipal de Guararema, a autora está em seguimento psiquiátrico (CID F 32.2), sem previsão de alta médica, (documento datado de 27/06/2013).*

"(...)

*Diante disso, concedo a tutela antecipada para o fim de determinar à autarquia-ré que restabeleça o benefício previdenciário (...)"*.

A r. decisão merece reforma. Isso porque se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para o restabelecimento do auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce relevar que não obstante o relatório médico acostado aos autos, à fl. 32, declare que a autora está em tratamento psiquiátrico e sem previsão de alta, o mesmo data-se de 27/06/2013, ou seja, há mais de 8 meses, de forma que não comprova o atual quadro clínico da autora.

Assim considerando, não obstante o alegado pela agravada, em sua petição inicial, sem perícia médica não é possível saber se a sua limitação a torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que a agravada poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em decorrência, não comprovada a alegada incapacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação para fins de manter a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que *"Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada"*. (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada e cassar a tutela antecipada concedida, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003695-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003695-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : ANTONIO AUGUSTO VIEIRA  
ADVOGADO : SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00129478820134036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação revisional de benefício previdenciário, declinou de ofício a competência para uma das Varas da Subseção Judiciária de Assis/SP.

Alega o agravante, em síntese, que o Colendo STF, por meio da Súmula 689, já pacificou o entendimento de que o segurado pode ajuizar ação contra a Autarquia Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-Membro. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

## DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita ao agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

*In casu*, verifico que o autor/agravante reside na cidade de Assis /SP e ajuizou a ação subjacente na capital do Estado - São Paulo (5ª. Vara Previdenciária de São Paulo).

O R. Juízo *a quo*, às fls. 83/90, declinou da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Assis, *verbis*:

"(...)

*Não merece amparo, a aplicabilidade literal da chamada "competência concorrente" instituída pelo enunciado da Súmula n. 689 do STF que permitiria ao jurisdicionado acessar o órgão jurisdicional sediado na capital do Estado "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro.*

*Em verdade, a interpretação da súmula deveria considerar a expressão "juízo federal do seu domicílio" como juízo federal da subseção que abrange o seu domicílio, mas sediado em outra localidade; posto que, em circunstâncias peculiares, existentes em período anterior ao processo de interiorização da Justiça Federal, poderia ser mais vantajoso ao jurisdicionado acionar o INSS perante as Varas Federais da capital do Estado quando comparado ao ajuizamento da ação perante a Vara Federal da subseção que compreendesse o seu município.*

(...)

*Mas não é só, cabe ainda registrar que o ajuizamento da ação no foro da capital, na hipótese em que o jurisdicionado reside em município sede de Subseção Judiciária, além de desrespeitar as normas de organização judiciária (juiz natural) implica em dificuldades para a própria parte autora (participação dos atos dos processos e acompanhamento processual), como também reflete maiores custos para a administração pública (expedição de precatórias) e, inarredavelmente, prejuízo para a solução célere do processo.*

(...)

*Ante o exposto, DECLINO DA COMPETÊNCIA, que é de caráter absoluto, e determino a remessa dos autos a uma das VARAS DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ASSIS/SP (...)"*.

Com efeito, a r. decisão merece reforma. Isso porque, o § 3º, do art. 109, da Constituição Federal faculta ao segurado/beneficiário **optar** pela propositura da ação de natureza previdenciária **perante a Justiça Estadual dos seus respectivos domicílios, desde que a Comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal**:

"Art. 109: (...)

§3º: *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".*

Em sintonia com o referido dispositivo, o Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 689 a qual prevê que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro.

Nesse contexto, deve ser aplicado à hipótese dos autos a Súmula do C. STF, de forma que o segurado ao propor ação contra o INSS pode escolher pelo Juízo Federal do seu domicílio (**Assis**); ou, ainda, as Varas Federais da Capital do respectivo Estado-Membro (**São Paulo**).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada e determinar o processamento do feito perante o R. Juízo *a quo* (5ª. Vara Previdenciária de São Paulo), na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003831-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003831-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : ANTONIO ELIAS COELHO  
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00112425520134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação revisional de benefício previdenciário, declinou de ofício a competência para uma das Varas da Subseção Judiciária de Taubaté/SP.

Alega o agravante, em síntese, que conforme a Súmula 689 do Colendo STF o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-Membro. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

## **DECIDO.**

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita ao agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

*In casu*, verifico que o autor/gravante reside no Município de Taubaté/SP e ajuizou a ação subjacente na capital do Estado - São Paulo (5ª. Vara Previdenciária de São Paulo).

O R. Juízo *a quo*, às fls. 32/39, declinou da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Taubaté, *verbis*:

"(...)

*Não merece amparo, a aplicabilidade literal da chamada "competência concorrente" instituída pelo enunciado da Súmula n. 689 do STF que permitiria ao jurisdicionado acessar o órgão jurisdicional sediado na capital do Estado "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro.*

*Em verdade, a interpretação da súmula deveria considerar a expressão "juízo federal do seu domicílio" como juízo federal da subseção que abrange o seu domicílio, mas sediado em outra localidade; posto que, em circunstâncias peculiares, existentes em período anterior ao processo de interiorização da Justiça Federal, poderia ser mais vantajoso ao jurisdicionado acionar o INSS perante as Varas Federais da capital do Estado quando comparado ao ajuizamento da ação perante a Vara Federal da subseção que compreendesse o seu município.*

"(...)

*Mas não é só, cabe ainda registrar que o ajuizamento da ação no foro da capital, na hipótese em que o jurisdicionado reside em município sede de Subseção Judiciária, além de desprezitar as normas de organização judiciária (juiz natural) implica em dificuldades para a própria parte autora (participação dos atos dos processos e acompanhamento processual), como também reflete maiores custos para a administração pública (expedição de precatórias) e, inarredavelmente, prejuízo para a solução célere do processo.*

"(...)

*Ante o exposto, DECLINO DA COMPETÊNCIA, que é de caráter absoluto, e determino a remessa dos autos a uma das VARAS DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TAUBATÉ/SP (...)"*.

Com efeito, a r. decisão merece reforma. Isso porque, o § 3º, do art. 109, da Constituição Federal faculta ao segurado/beneficiário **optar** pela propositura da ação de natureza previdenciária **perante a Justiça Estadual dos seus respectivos domicílios, desde que a Comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal:**

"Art. 109: (...)

*§3º: Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as*

*causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".*

Em sintonia com o referido dispositivo, o Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 689 a qual prevê que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro.

Nesse contexto, deve ser aplicado à hipótese dos autos a Súmula do C. STF, de forma que o segurado ao propor ação contra o INSS pode escolher pelo Juízo Federal do seu domicílio (**Taubaté**); ou, ainda, as Varas Federais da Capital do respectivo Estado-Membro (**São Paulo**).

Reporto-me ao julgado que segue:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA PREVIDENCIÁRIA. SEGURADO NÃO RESIDENTE NA CAPITAL DO ESTADO. AGRAVO PROVIDO. 1. "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-Membro". (Súmula 689 do Supremo Tribunal Federal.) 2. É prerrogativa do segurado da Previdência Social optar entre o local de sua residência ou de comarca sede de Vara da Justiça Federal para o ajuizamento da ação. Sendo a opção prerrogativa do segurado, não cabe a remessa dos autos à Seção Judiciária que abrange o domicílio do agravante, com a consequente redistribuição do processo. 3. A orientação do Excelso Supremo Tribunal Federal é de que o art. 109, § 3º, da Constituição Federal/88 prevê uma faculdade em benefício do segurado da Previdência Social, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Precedentes (RE 293244/RS, RE 298276/RS). 4. Agravo a que se dá provimento." (Processo AG 200701000059823 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200701000059823 Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF1 DATA:29/03/2011 PAGINA:47 Data da Decisão 09/02/2011 Data da Publicação 29/03/2011).*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada e determinar o processamento do feito perante o R. Juízo a quo (8ª. Vara Previdenciária de São Paulo), na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003936-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003936-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : SEBASTIAO DE JESUS CORREA  
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00034414320044036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de expedição de ofício requisitório para pagamento de valores complementares.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que os valores pagos em precatório/RPV estavam incorretos, uma vez que se utilizou a TR como critério de atualização monetária. Alega, ainda, que deve ser efetuada a correção monetária com observância dos critérios dispostos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

O processo de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública rege-se, nos termos do que prescreve a própria Constituição Federal, por normas especiais que se estendem a todas as pessoas jurídicas de direito público interno, inclusive às entidades autárquicas.

O § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, estabelece que os precatórios/RPVs apresentados devem ser pagos até o final do exercício seguinte ou no prazo de 60 (sessenta) dias, quando terão seus valores **atualizados monetariamente**.

No presente caso, verifico que o precatório, relativo ao crédito principal, e a RPV, referente aos honorários sucumbenciais, foram expedidos em 14/02/2012 (fls. 23/24), sendo que ambos foram pagos dentro do prazo constitucional - RPV em 28/06/2012 (fl. 39); precatório em 17/05/2013 (fl. 91) - com correção monetária pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR).

Nesse contexto, assevero que a correção monetária dos valores inscritos em precatório/RPV deverá ocorrer consoante o disposto no *caput* e § 1º do artigo 7º da Resolução 168/2011 do Conselho da Justiça Federal, *in verbis* :

*Art. 7º Para a atualização monetária dos valores requisitados, será utilizado, da data-base informada pelo juízo da execução até o efetivo depósito, o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, divulgado pelo Banco Central do Brasil (TR - Taxa Referencial), ou aquele que vier a substituí-lo.*

*§ 1º Considera-se como índice oficial de remuneração básica das cadernetas de poupança, para efeito da atualização monetária prevista no § 12 do art. 100 da Constituição Federal, a taxa referencial prevista no art. 7º da Lei n. 8.660, de 28 de maio de 1993, na forma divulgada pelo Banco Central do Brasil. (Incluído pela Resolução n. 235, de 13.3.2013)*

Dessa forma, entendo que razão assiste ao MD. Juízo *a quo*, uma vez que o disposto na Portaria nº 44/2011 do



Conselho da Justiça Federal está em consonância com os termos da Resolução supramencionada, não havendo que se falar em crédito complementar à parte agravante.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente recurso.**

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003967-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003967-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : ADAO APARECIDO GODOI e outros  
: BENEDITO FRANCISCO DE CAMARGO  
: JOSE ANTONIO MORENO  
ADVOGADO : SP259226 MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO  
SUCEDIDO : FRANCISCO MORENO  
AGRAVANTE : ANTONIO APARECIDO BARBOSA  
ADVOGADO : SP259226 MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP144097 WILSON JOSE GERMIN  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : BENEDICTO MANUEL DA SILVA  
ADVOGADO : SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BROTAS SP  
No. ORIG. : 00010949220008260095 1 Vr BROTAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, em fase de execução, indeferiu o prosseguimento do feito quanto aos demais autores.

Alegam os agravantes, em síntese, que a execução foi extinta em relação ao autor falecido Sr. Benedito Manoel da Silva, tendo em vista que os seus herdeiros foram intimados pessoalmente e não se manifestaram. Sustentam que em relação aos demais autores a execução deve prosseguir. Pugnam pela reforma da decisão.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Verifico, às fls. 114/115, que os agravantes requereram o regular prosseguimento do feito sob o fundamento de que a execução teria sido extinta apenas em relação ao autor falecido Sr. Benedito Manoel da Silva, uma vez que seus herdeiros foram intimados, porém, não se manifestaram.

À fl. 117, o R. Juízo *a quo* indeferiu o pedido, nos seguintes termos:

*"Fls. 192/193: Indefiro o pedido de prosseguimento do feito quanto aos demais autores, pois a execução foi extinta sem resolução do mérito com base no art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, transitando em julgado em 08/09/2009 (fls. 187).*

*Assim, caso haja interesse, deverá ser proposta nova execução de sentença.*

*Int."*

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo*. Isso porque, compulsando os autos verifico, à fl. 110, o teor da r. sentença de extinção da execução, *verbis*:

*"Porque, apesar de intimados os herdeiros não providenciaram sua habilitação nos autos, JULGO EXTINTO o processo, sem resolução do mérito, com base no art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil. (...)"*.

A referida sentença foi prolatada em 06/05/2009 e transitou em julgado em 08/09/2009 (fl. 111 verso).

Todavia, somente após três anos, em 2012, os autores peticionaram nos autos requerendo vista fora do cartório e, em 11/2012, requereram o prosseguimento do feito em relação aos demais autores, sob alegação de que a execução teria sido extinta apenas em relação ao autor Benedito Manoel da Silva.

Depreende-se, assim, que os autores não recorreram da r. sentença de extinção da execução; não opuseram Embargos de Declaração a fim de sanar possível obscuridade ou omissão no julgado, ao contrário, deixaram a referida sentença transitar em julgado e, apenas após 3 anos, retornaram aos autos requerendo o prosseguimento do feito em relação aos demais autores.

Razão não lhes assiste, haja vista que a extinção da execução, por sentença acobertada pela preclusão máxima, é óbice intransponível para o prosseguimento da execução.

Acresce relevar que da leitura atenta da r. sentença verifica-se na parte dispositiva que não há referência a extinção parcial da execução. Nesse passo, caso os autores/exequentes assim entendessem deveriam ter provocado manifestação do R. Juízo nesse sentido, por meio do recurso cabível, e não permanecendo por três anos inertes.

O Egrégio STJ já decidiu que não se deve afastar a coisa julgada e desprezar a segurança jurídica:

*"1. Alegações que não infirmam e nem atacam frontalmente a decisão agravada, repetindo argumentos já deduzidos na exordial. Aplicação da Súmula 182/STJ. 2. "Ação rescisória não suspende a execução da sentença rescindenda" (art. 489 do CPC). 3. **Não é recomendável desacatar a coisa julgada, desprezando a segurança jurídica, um dos pilares do Estado de Direito.** 4. Somente em caso de evidente teratologia do acórdão rescindendo e da irreversibilidade de sua execução, admite-se o empréstimo de efeito suspensivo a ação rescisória. 5. "Imprimir efeito suspensivo a ação rescisória, para tolher o desenvolvimento de execução por título judicial é agravar a dificuldade em que se encontra o Poder Judiciário brasileiro - afogado na pletora de*

*recursos, incapaz de satisfazer aqueles que o procuram, em busca de seus direitos" (AGRRMC 1.372/HUMBERTO)." (Processo AGRMC 199800634436AGRMC - AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR - 1423 Relator(a) HUMBERTO GOMES DE BARROS Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA SEÇÃO Fonte DJ DATA:07/10/2002 PG:00162 RSTJ VOL.:00163 PG:00037 ..DTPB: Data da Decisão 28/08/2002 Data da Publicação 07/10/2002).*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004022-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004022-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : EUSEBIO LIMA DA SILVA  
ADVOGADO : SP194818 BRUNO LEONARDO FOGAÇA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00060219620104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de realização de novo exame pericial, com médico especialista em neurologia.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que há cerceamento de defesa, uma vez que o perito do Juízo deixou de esclarecer a questão por ela suscitada, no tocante ao fato do INSS ter reconhecido expressamente sua restrição laboral. Requer, portanto, a realização de novo exame pericial, com médico neurologista.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que,

recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que a realização da perícia se faz necessária, quando as razões trazidas aos autos, bem como os documentos juntados, não são suficientes para convencer o julgador acerca da verossimilhança das alegações, devendo o Magistrado, inclusive, observar o disposto no artigo 130 do CPC.

Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.

Assim, é dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF), o que dá ao Magistrado um grande poder de atuação no âmbito da obtenção dos meios de prova.

No presente caso, constato que, a requerimento da parte autora, houve a realização de duas perícias médicas judiciais nos autos principais, por médicos especialistas em psiquiatria (fls. 95/106) e neurologia (fls. 121/126).

Ato contínuo, às partes foi oportunizada a manifestação quanto aos referidos laudos, bem como a apresentação de quesitos complementares. Nas fls. 139/143, os quesitos complementares da parte autora foram devidamente esclarecidos pelos peritos.

Ademais, embora os laudos periciais tenham sido conclusivos no sentido de não haver incapacidade laboral, restou reconhecido pelos dois peritos que o requerente é portador de epilepsia (fls. 99 e 123).

Diante disso, e considerando, ainda, os inúmeros documentos, prontuários e exames médicos, acostados aos autos, entendo que há elementos suficientes para comprovação das patologias alegadas pela parte autora, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, tampouco em necessidade de realização de novo exame pericial.

Ressalte-se, por fim, que, a teor do artigo 436 do Código de Processo Civil, para a formação de sua convicção, o magistrado não está adstrito ao laudo pericial.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento**, para manter a r. decisão agravada.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004030-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004030-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/03/2014 1980/2773

AGRAVANTE : SOLANGE GOMES DE OLIVEIRA FERREIRA  
ADVOGADO : SP216352 EDUARDO MASSARU DONA KINO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRACATU SP  
No. ORIG. : 00002400620148260355 1 Vr MIRACATU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário, concedeu o prazo de 60 (sessenta) dias para a autora comprovar a formulação de requerimento administrativo do benefício junto ao INSS, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Sustenta a agravante, em síntese, que consoante orientação jurisprudencial é desnecessário o prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para o ajuizamento da ação. Requer a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerados reiterados precedentes dos Tribunais Superiores, proferidos em casos análogos, e com o objetivo de dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais, dando-se execução ao contido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não é requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

Observo que nosso sistema jurídico tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, e o Egrégio Supremo Tribunal Federal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que "*Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido*", in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO . NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.

II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso,

possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

*"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:*

*Decisão: Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

*2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].*

*3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.*

*4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].*

*Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."*

No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA: 01/03/2010, por unanimidade);

"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO

ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Dessa maneira, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos da agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito, independente do prévio requerimento administrativo, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004058-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004058-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : ILDA DE ALMEIDA OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP232684 RENATA DE ARAUJO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 00010496920148260363 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores a concessão da tutela antecipada, nos

termos do artigo 273 do CPC. Alega ser portadora de transtorno depressivo recorrente e que em razão dos medicamentos está incapaz para exercer sua atividade laborativa de doméstica. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento de fl. 19, "Comunicação de Decisão", expedido pelo INSS, em 08/01/2014, verifico que não foi reconhecido o direito ao benefício de auxílio-doença, tendo em vista que não foi constatada, em exame realizado pela perícia médica do INSS, a incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual.

O R. Juízo *a quo*, às fls. 21/22, indeferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

*1. Indefiro a antecipação da tutela, em virtude da ausência de prova inequívoca no tocante à incapacidade laboral, haja vista que se trata de pedido de concessão do benefício, e não de restabelecimento, de modo que não há um parecer anterior de médico do trabalho favorável à concessão do benefício.*

"(...)".

Ocorre que, neste exame de cognição sumária e não exauriente, entendo que há nos autos prova inequívoca do quadro doentio da agravante, de forma a demonstrar a verossimilhança das alegações relativas a sua incapacidade laborativa. Isso porque, os documentos acostados aos autos, notadamente o atestado médico de fl. 20, datado de 05/02/2014 - *posterior a perícia médica realizada pelo INSS - 08/01/2014 (fl. 19)* - declara que a autora apresenta sintomas e sinais compatíveis com CID F 41.2 cujo tratamento é prolongado e por tempo indeterminado não tendo condições de exercer atividades laborativas. Declara, também, que a autora apresenta idéias recorrentes de morte e autodestruição, adinamia, tristeza vital etc.

Acresce relevar que em se tratando de prestação de caráter alimentar não tendo a autora condições financeiras de se manter, está presente o perigo da demora, na tramitação processual, deixando a agravante ao desamparo.

Outrossim, o feito deverá prosseguir com a correspondente instrução processual, inclusive com a realização de perícia médica, a fim de se comprovar a alegada incapacidade laborativa, a qual ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento para reformar a r. decisão agravada e determinar a concessão do benefício de auxílio-doença à agravante.



Expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que faça a concessão do benefício de auxílio-doença, com início nesta data e valor a ser calculado pelo INSS.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004084-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004084-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CLAUDINEI APARECIDO BUENO  
ADVOGADO : SP330920 ALESSANDRA APARECIDA DE GODOI DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 30053941720138260022 2 Vr AMPARO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta a Autarquia/agravante, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à concessão da medida, nos termos do artigo 273 do C.P.C. Alega que os atestados médicos produzidos unilateralmente contrapondo ato administrativo são insuficientes para a comprovação da incapacidade laborativa. Aduz acerca da irreversibilidade do provimento antecipado. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio - doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

Pelo documento de fl. 12, "Laudo Médico Pericial", expedido pelo INSS, verifico que não foi reconhecida a incapacidade laborativa do autor, em exame pericial realizado no dia 21/10/2013.

O R. Juízo *a quo*, às fls. 35/36, deferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

*Em análise a toda a argumentação constante da inicial, aliada a documentação a ela acostada, em especial os documentos de fls. 16, que comprova a negativa da autarquia ré na prorrogação do benefício e o de fls. 17, que configura declaração médica expressa quanto a atual incapacidade laborativa do autor, se constata de forma clara a presença dos requisitos indispensáveis a concessão da tutela de urgência, em especial o "fumus boni iuris".*

**Portanto, DEFIRO A TUTELA DE URGÊNCIA (...)**

A r. decisão merece reforma. Isso porque se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para o restabelecimento do auxílio-doença, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce relevar que os atestados e exames médicos acostados aos autos, não são suficientes para demonstrar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a incapacidade laborativa do autor, eis que são anteriores a perícia médica realizada pelo INSS (21/10/2013, fl. 12).

Vale dizer, não consta dos autos atestado/relatório médico posterior a perícia médica realizada pelo INSS (21/10/2013) que comprove a persistência da incapacidade laborativa do autor.

Assim considerando, não obstante o alegado pelo agravado, em sua petição inicial, sem perícia médica não é possível saber se a sua limitação o torna incapaz para toda e qualquer atividade laboral, a ensejar a concessão do benefício em tela, além do que, não há dados quanto à possibilidade de reabilitação para alguma atividade laborativa.

De outra parte, não há dúvida de que o agravado poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a incapacidade alegada, o que ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Em decorrência, não comprovada a alegada incapacidade laboral, mediante prova inequívoca, não antevejo a verossimilhança da alegação para fins de manter a antecipação dos efeitos da tutela pretendida. A propósito, este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região já decidiu que "*Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, o mesmo não faz jus à implantação do benefício mediante a concessão de tutela antecipada*". (TRF3, 2ª Turma, AG nº 2000.03.00.059085-8, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 06/12/2002, p. 511).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada e cassar a tutela antecipada concedida, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004185-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004185-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : JOAO LUIS MATOS  
ADVOGADO : SP282049 CAROLINA BARRETO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARARE SP  
No. ORIG. : 00004257820148260279 1 Vr ITARARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004217-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004217-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : MAURO ADEMIR DE CAMPOS  
ADVOGADO : SP202142 LUCAS RAMOS TUBINO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00010090520144036105 3 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em especial, declinou de ofício a competência e determinou a remessa dos autos para uma das Varas da Subseção Judiciária de Americana/SP.

Alega o agravante, em síntese, que escolheu a jurisdição do seu domicílio laboral (Paulínia- Campinas). Aduz que se trata de competência relativa e não absoluta. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

## DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita ao agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

*In casu*, verifico que o autor/agravante reside no Município de Cosmópolis/SP e ajuizou a ação subjacente perante a Justiça Federal de Campinas.

O R. Juízo *a quo*, às fls. 43/44, declinou da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Americana, nos seguintes termos:

*"Trata-se de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, na qual o autor objetiva que seja convertida a aposentadoria por tempo de contribuição (comum) em especial.*

*É o relatório. Fundamento e decido.*

*Nos termos do Provimento 362, de 27 de agosto de 2012, que alterou a competência da 2ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de Americana para Vara Federal Mista, a cidade de Cosmópolis passou a integrar a relação de cidades que compõem a Jurisdição da 34ª Subseção Judiciária de Americana.*

*Portanto, forçoso reconhecer a incompetência absoluta deste Juízo, para o processamento e julgamento da lide, devendo os autos ser remetidos à Subseção Judiciária de Americana, competente para tanto.*

*Isto posto, reconheço de ofício a incompetência absoluta desta Justiça e determino a remessa dos autos a uma das varas da Justiça Federal de Americana, dando-se baixa na distribuição com as cautelas de praxe.*

*Intime-se."*

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo*. Isso porque, o § 3º, do art. 109, da Constituição Federal faculta ao segurado/beneficiário **optar** pela propositura da ação de natureza previdenciária **perante a Justiça Estadual dos seus respectivos domicílios, desde que a Comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal:**

*"Art. 109: (...)*

*§3º: Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".*

Em sintonia com o referido dispositivo, o Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 689 a qual prevê que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o **juízo federal do seu domicílio ou**

nas varas federais da capital do Estado-membro.

Nesse contexto, deve ser aplicado à hipótese dos autos a Súmula do C. STF, de forma que o segurado ao propor ação contra o INSS pode escolher pelo Juízo Federal do seu domicílio (**Americana - com jurisdição sobre o Município de Cosmópolis conforme Provimento n. 362 de 27/08/2012**); ou, ainda, as Varas Federais da Capital do respectivo Estado-Membro (**São Paulo**).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004231-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004231-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00108501820134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que reconheceu a incompetência da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP e determinou a remessa do feito à Justiça Federal de São Bernardo do Campo/SP, local do domicílio da parte autora.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a competência da Vara Previdenciária de São Paulo/SP, tendo em vista que, nos termos da Súmula nº 689 do E. STF, a ação previdenciária pode ser proposta perante a Justiça Federal da capital do Estado-Membro.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522 do CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (inciso II do artigo 527 do CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

Inicialmente, assevero que os parágrafos constantes do artigo 109 da Constituição Federal estabelecem opções de foro para o ajuizamento das ações cujo julgamento compete à Justiça Federal, observando-se as especificidades que o constituinte cuidou de destacar, tratando, portanto, de hipóteses de competência absoluta.

Dessa forma, nos termos do parágrafo 3º do artigo 109 da CF, em matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, pode o segurado ou beneficiário optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio, perante a Vara Federal da Subseção Judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou, ainda, perante as Varas Federais da capital do Estado-Membro.

Essa última hipótese, especificamente, resultou de um trabalho de pacificação de jurisprudência, relativizando a competência, que culminou na Súmula nº 689, editada pelo Supremo Tribunal Federal, que tem o seguinte enunciado:

*Súmula nº 689.*

*"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro."*

Nesse sentido, já decidiu a 3ª Seção deste E Tribunal: AI nº 2014.03.00.000243-1/SP, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJE 29/01/2014; AI nº 2013.03.00.032364-4/SP, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, DJE 15/01/2014. Da mesma forma, é o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal:

*"Competência: ação proposta por beneficiário da previdência social contra o Instituto Nacional do Seguro Social: incidência da Súmula 689 ("O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro")."*

*(STF - Primeira Turma - AgRg no RE nº 341756/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 01/07/2005)*

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.**

*Em face do disposto no artigo 109, parágrafo 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-Membro.*

*Precedentes.*

*Recurso extraordinário conhecido e provido".*

*(STF - Tribunal Pleno - RE nº 293.246/RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 02/04/2004)*

Ressalte-se, por fim, que, ainda que fosse outro o entendimento, no caso em questão, com a aplicação da Súmula 689 do STF, **trata-se de competência territorial relativa, de modo que, nos termos da Súmula nº 33 do Colendo STJ, não pode ser declinada ex officio pelo magistrado, cabendo à parte interessada suscitá-la,** consoante o aresto seguinte:

**PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.**

**1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF.**

**2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ.**

**3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF."**

*(g.n.)*

*(CC 87962/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2008,*

DJe 29/04/2008)

Dessa forma, entendo que razão assiste à parte agravante, devendo o feito prosseguir perante a 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar que o feito originador deste recurso seja apreciado e julgado pelo Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004325-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004325-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP170160 FÁBIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ROSANA COSTA  
ADVOGADO : SP278878 SANDRA REGINA DE ASSIS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP  
No. ORIG. : 12.00.00006-1 1 Vr SALESOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício, em especial a prova da incapacidade laborativa. Alega, ainda, que a medida tem caráter irreversível.

#### **É o relatório. Decido.**

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

A agravada é portadora de depressão e de males de natureza ortopédica, que lhe atingem a coluna vertebral. Por esta razão, obteve o benefício pleiteado em sede de tutela antecipada. Com efeito, pelo atestado médico de fls. 179/182, não reúne condições de retomar suas atividades laborativas.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é possível a antecipação da tutela com base em avaliação realizada por médico particular para demonstrar o *fumus boni juris*. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE*



*INSTRUMENTO PROVIDO.*

*-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravamento de instrumento provido.*

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravamento não provido.*

(TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Por outro lado, não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica da parte agravada, nos termos do Art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.*

*- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravamento de instrumento a que se nega provimento.*

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO.*

*I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação, justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravamento de Instrumento a que se dá parcial provimento.*

(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004357-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004357-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : EUNICE BORGES DA SILVA LESSA  
ADVOGADO : SP219869 MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00036689720134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido da parte autora de realização de nova perícia médica.

Irresignada, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do CPC.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a necessidade de realização de nova perícia, com médico especialista em ortopedia e psiquiatria, para a comprovação de seu direito.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522 do CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (inciso II do artigo 527 do CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

Inicialmente, assevero que a realização da perícia se faz necessária, quando as razões trazidas aos autos, bem como os documentos juntados, não são suficientes para convencer o julgador acerca da verossimilhança das alegações.

Justifica-se a necessidade da produção de provas sempre que exista um fato que escape do conhecimento do julgador e cuja aferição dependa de conhecimento especial, seja testemunhal, técnico ou científico.

Assim, é dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF), o que dá ao Magistrado um grande poder de atuação no âmbito da obtenção dos meios de prova.

No presente caso, a parte autora, ora agravante, postulante do benefício do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, pretende sua avaliação psiquiátrica e ortopédica, com o intuito de complementar a prova pericial já realizada.

Compulsando detidamente os autos, verifico que os laudos médicos e as declarações do fisioterapeuta, acostados nas fls. 28/29 e 32/33, atestam que a requerente é portadora de doenças ortopédicas (CID M 51.1, M 17.0), "*com quadro de dores generalizadas, perda de força muscular, limitação dos movimentos, (...) dormência e formigamento*" (fl. 29), sendo que o médico ortopedista a considerou impossibilitada de exercer suas funções laborais, conforme declaração apresentada na fl. 28 destes autos.

Ademais, a parte autora relatou ao perito do Juízo que sofre de depressão, "*mencionando episódios de medo excessivo, tremores, falta de ar, taquicardia, e choro fácil*" (fl. 39), fazendo uso de medicamentos receitados por médico psiquiatra (fl. 31), fato este que não restou devidamente investigado no laudo pericial.

Resta, portanto, caracterizado o cerceamento de defesa, por ter sido suprimida da parte autora a possibilidade de completar o conjunto probatório, através do exame médico ortopédico e psiquiátrico, sendo estes importantes para o julgamento da demanda, ainda mais por se tratar de parte hipossuficiente, com 57 anos (fl. 26), baixo grau de escolaridade (fl. 40), e que exerce atividade laboral como costureira (fl. 39).

Ressalte-se que quanto à concessão do benefício previdenciário, a intervenção judicial na produção de prova assume enorme relevo, por se tratar de direito indisponível.

Nesse sentido, observe-se o disposto na seguinte ementa:

*"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.*

*II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.*

*III - Recurso provido. Sentença que se anula."*

*(TRF 3ª Região, Proc. nº 2002.03.99.001603-7, 2ª Turma, Rel. Juiz Aricê Amaral, j. 12-03-2002, DJU 21/06/2002, p. 702).*

No mais, oportuno ressaltar que, ainda que o magistrado seja o destinatário da prova e a ele cumpra decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, os prejuízos ao processamento da demanda, decorrentes da realização dessas provas periciais, são evidentemente menores que uma eventual declaração de nulidade por cerceamento de defesa.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no §1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para determinar a realização de perícia médica ortopédica e psiquiátrica, conforme requerido pela parte agravante.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004360-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004360-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : JOSE UCIEL DE LACERDA  
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00058867920134036183 8V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação revisional de benefício previdenciário, declinou de ofício a competência para uma das Varas da Subseção Judiciária de Santo André/SP.

Alega o agravante, em síntese, que o Colendo STF, por meio da Súmula 689, já pacificou o entendimento de que o segurado pode ajuizar ação contra a Autarquia Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-Membro. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

*In casu*, verifico que o autor/agravante reside no Município de Santo André/SP e ajuizou a ação subjacente na capital do Estado - São Paulo (8ª. Vara Previdenciária de São Paulo).  
O R. Juízo *a quo*, às fls. 202/209, declinou da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Santo André, *verbis*:

"(...)

*Não merece amparo, a aplicabilidade literal da chamada "competência concorrente" instituída pelo enunciado da Súmula n. 689 do STF que permitiria ao jurisdicionado acessar o órgão jurisdicional sediado na capital do Estado "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro.*

*Em verdade, a interpretação da súmula deveria considerar a expressão "juízo federal do seu domicílio" como juízo federal da subseção que abrange o seu domicílio, mas sediado em outra localidade; posto que, em circunstâncias peculiares, existentes em período anterior ao processo de interiorização da Justiça Federal, poderia ser mais vantajoso ao jurisdicionado acionar o INSS perante as Varas Federais da capital do Estado quando comparado ao ajuizamento da ação perante a Vara Federal da subseção que compreendesse o seu município.*

(...)

*Mas não é só, cabe ainda registrar que o ajuizamento da ação no foro da capital, na hipótese em que o jurisdicionado reside em município sede de Subseção Judiciária, além de desrespeitar as normas de organização judiciária (juiz natural) implica em dificuldades para a própria parte autora (participação dos atos dos processos e acompanhamento processual), como também reflete maiores custos para a administração pública (expedição de precatórias) e, inarredavelmente, prejuízo para a solução célere do processo.*

(...)

*Ante o exposto, DECLINO DA COMPETÊNCIA, que é de caráter absoluto, e determino a remessa dos autos a uma das VARAS DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP (...)"*

Com efeito, a r. decisão merece reforma. Isso porque, o § 3º, do art. 109, da Constituição Federal faculta ao segurado/beneficiário **optar** pela propositura da ação de natureza previdenciária **perante a Justiça Estadual dos seus respectivos domicílios, desde que a Comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal:**

"Art. 109: (...)

*§3º: Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".*

Em sintonia com o referido dispositivo, o Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 689 a qual prevê que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o **juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro.**

Nesse contexto, deve ser aplicado à hipótese dos autos a Súmula do C. STF, de forma que o segurado ao propor ação contra o INSS pode escolher pelo Juízo Federal do seu domicílio (**Santo André**); ou, ainda, as Varas Federais da Capital do respectivo Estado-Membro (**São Paulo**).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada e determinar o processamento do feito perante o R. Juízo *a quo* (8ª. Vara Previdenciária de São Paulo), na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004445-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004445-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : SAMIRA MALEK CIACHI  
ADVOGADO : SP293036 ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 10009699120148260362 2 Vr MOGI GUACU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta a agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores a concessão da tutela antecipada, nos termos do artigo 273 do CPC. Alega ser portadora de transtorno misto ansioso e depressivo, sem condições de exercer atividade laborativa. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 273, "*caput*", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, conquanto se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

O auxílio-doença é benefício conferido àquele segurado que, cumprida a carência quando for o caso, ficar temporariamente incapacitado para exercer atividade laborativa, sendo que, no caso de ser insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade, de cujo benefício deverá continuar gozando até ser considerado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência (art. 59 e ss da Lei nº 8.213/91).

O R. Juízo *a quo*, à fl. 174, indeferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

*Em que pesem os argumentos lançados, não vislumbro presentes, por ora, os requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, notadamente no que se refere ao dano irreparável.*

*Consigne-se que o benefício pretendido foi indeferido administrativamente em razão de perícia médica a que foi submetida o autor.*

"(...)

*3. Indefiro, pois, o pedido de tutela antecipada.*

"(...)".

Ocorre que, neste exame de cognição sumária e não exauriente, entendo que há nos autos prova inequívoca do quadro doentio da agravante, de forma a demonstrar a verossimilhança das alegações relativas a sua incapacidade laborativa. Isso porque, os documentos acostados aos autos, notadamente os atestados médicos de fls. 32 e 34, datados de 10/02/2014 e 20/01/2014, declaram que a autora necessita de tratamento com psiquiatra devido a depressão com choro frequente e pânico ao dormir. O tratamento é prolongado e por tempo indeterminado não tendo condições de exercer atividades laborativas. Apresenta ideias recorrentes de morte, desânimo, irritabilidade, ideação de ruína, impulsividade, tristeza vital, etc.

Acresce relevar que em se tratando de prestação de caráter alimentar não tendo a autora condições financeiras de se manter, está presente o perigo da demora, na tramitação processual, deixando a agravante ao desamparo.

Outrossim, o feito deverá prosseguir com a correspondente instrução processual, inclusive com a realização de perícia médica, a fim de se comprovar a alegada incapacidade laborativa, a qual ensejará exame acurado por ocasião em que for proferida a sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento para reformar a r. decisão agravada e determinar a concessão do benefício de auxílio-doença à agravante.

Expeça-se ofício ou e-mail ao INSS, para que faça a concessão do benefício de auxílio-doença, com início nesta data e valor a ser calculado pelo INSS.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004478-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004478-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : WALDIR ZILIO  
ADVOGADO : SP169302 TICIANNE MOLINA TRINDADE e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00058137220134036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da ação de desaposentação, fixou o valor da causa em R\$ 19.697,37 e declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal de Osasco.

Sustenta o agravante, em síntese, que ao alterar o valor da causa o Juiz estaria antecipando o seu entendimento sob o mérito da lide sem empreender instrução probatória e garantir o contraditório. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

*In casu*, pela leitura da petição inicial de fls. 28/57, verifico que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo

de contribuição com renda mensal de R\$ 2.279,37 postulando o recebimento de nova aposentadoria no importe mensal de R\$ 3.920,79. Atribuiu à causa a quantia de R\$ 47.049,48.

O R. Juízo *a quo*, à fl. 93, fundamentadamente, fixou o valor da causa em R\$ 19.697,37 e declinou da competência determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Conforme pacífica jurisprudência, na ação de desaposeição o valor da causa deve corresponder à diferença entre o valor que era recebido e o valor que se passará a receber, caso acolhido o pedido autoral, multiplicado por doze, nos termos do artigo 260 do CPC.

Nesse sentido, reporto-me aos julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSEIÇÃO. VALOR DA CAUSA. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3- Na decisão agravada foi adotado o entendimento no sentido de que o valor da causa, nos casos de desaposeição, corresponde à diferença entre a renda devida e a efetivamente paga, multiplicada por 12 (doze). 4- Agravo desprovido. Decisão mantida." (Processo AI 201003000150359 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 406785 Relator(a) JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MONICA NOBRE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:10/12/2010 PÁGINA: 732 Data da Decisão 06/12/2010 Data da Publicação 10/12/2010 )."*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA QUE DEVE GUARDAR RELAÇÃO COM O PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO PELO DEMANDANTE. PEDIDO DE DESAPOSEIÇÃO PARA FINS DE OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NO MESMO REGIME. VALOR DA CAUSA CALCULADO PELA DIFERENÇA ENTRE O BENEFÍCIO ATUAL E AQUELE ALMEJADO. MONTANTE INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. RECURSO DESPROVIDO. I - A demanda refere-se a pedido de cancelamento de um benefício (aposentadoria por tempo de contribuição) com a imediata concessão de outro benefício mais vantajoso (aposentadoria por tempo de contribuição com o cômputo de salários-de-contribuição posteriores à concessão do primeiro benefício), sem interrupção entre um e outro. II - O valor atribuído à causa deve guardar correspondência com o benefício econômico pretendido pelo demandante, devendo, portanto, ser fixado pelo quantum que mais se aproxima da realidade. Como a demanda envolve o cancelamento de um benefício existente e a concomitante concessão de novo benefício, o proveito econômico será a diferença entre o valor que era recebido e o valor que se passará a receber, caso acolhido o pedido autoral. III - De acordo com os dados de fl. 09 dos autos, o valor do benefício atual da parte autora é de R\$ 1.740,69 (um mil, setecentos e quarenta reais e sessenta e nove centavos) e o valor do benefício mais vantajoso seria de R\$ 2.945,74 (dois mil, novecentos e quarenta e cinco reais e setenta e quatro centavos), devendo a diferença entre esses valores ser multiplicada por 12 parcelas vincendas para se chegar à prestação anual referida no artigo 260 do CPC. Assim, a decisão agravada chegou ao valor de R\$ 14.460,60 para a causa, bem inferior aos 60 (sessenta) salários mínimos previstos no artigo 3º da Lei nº 10.259/2001. IV - Eventual jurisprudência desfavorável à tese autoral - como aquela citada no Enunciado nº 70 das Turmas Recursais do Rio de Janeiro - não autoriza a parte a "escolher o juízo" que possa, em tese, acolher o seu pedido, especialmente em se tratando, como na presente hipótese, de competência absoluta. V - Agravo interno desprovido." (Processo AG 201002010043148 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 187199 Relator(a) Desembargador Federal ALUISIO GONCALVES DE CASTRO MENDES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA Fonte E-DJF2R - Data::21/06/2010 - Página::166 Data da Decisão 25/05/2010 Data da Publicação 21/06/2010)."*

*"AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. DESAPOSEIÇÃO. Tendo o autor ajuizado ação ordinária postulando a renúncia ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço que vem percebendo, com a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir do requerimento administrativo, o proveito econômico pretendido diz respeito às diferenças entre o benefício que o autor vem percebendo e o que pretende seja concedido na esfera judicial." (Processo AG 200904000394388 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) EDUARDO V ANDRÉ OLIVEIRA LEMA GARCIA Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte D.E. 05/02/2010 Data da Decisão 27/01/2010 Data da Publicação 05/02/2010)."*



*In casu*, tendo em vista que a diferença entre o benefício que o autor vem percebendo (R\$ 2.279,37) e o que pretende seja concedido (R\$ 3.920,79), corresponde a R\$ 1.641,42, valor que multiplicado por doze (artigo 260 do CPC) atinge a quantia de R\$ 19.697,04 - *inferior a 60 salários mínimos* - vigente à época da distribuição da ação subjacente (19/12/2013, fl. 28).

Assim considerando, a r. decisão agravada deve ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004499-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004499-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : ANTONIA LUCIA VIEIRA CARDOSO  
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
No. ORIG. : 00098966920134036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante estarem presentes os requisitos que ensejam a concessão da antecipação da tutela.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, no âmbito do STF, já se firmou entendimento, por meio da Súmula nº 729, de que "*A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária*".

Além disso, no STJ já existem inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp. 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00).

Ademais, a existência da chamada remessa oficial, hoje tratada - em favor das autarquias - no art. 10 da Lei 9.469/97, não é óbice à concessão antecipada de benefícios previdenciários.

O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito que venha a ser proferida.

No mais, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estiver incapacitado para o seu trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Com relação à incapacidade laborativa, verifico que há nos autos elementos suficientes à comprovação da gravidade da moléstia, daí porque tenho por temerária a não concessão do benefício até que haja laudo pericial conclusivo.

No entanto, a antecipação dos efeitos da tutela recursal aqui deferida, estará, insofismavelmente, condicionada ao resultado da perícia médica que, ao seu tempo, comprovará a incapacidade temporária ou definitiva.

Além disso, a concessão da tutela reveste-se de inegável caráter alimentar o que aumenta, ainda mais, a possibilidade de tornar o dano irreparável.

No mais, as razões apresentadas pela parte recorrente são suficientemente consistentes e os documentos contidos nos autos dão relevância à fundamentação, demonstrando sua verossimilhança.

Dessa forma, entendo que estão presentes os requisitos previstos no art. 558 do CPC, para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para determinar a imediata concessão do auxílio-doença até que haja laudo pericial médico conclusivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004511-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004511-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : ANTONIO FERNANDO ZUIN  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
No. ORIG. : 00062999220134036183 8V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, declinou de ofício a competência para uma das Varas da Subseção Judiciária de Taubaté/SP.

Alega o agravante, em síntese, que não obstante resida em Taubaté formulou pedido administrativo de concessão do benefício em São Paulo. Aduz que a competência é relativa e não poderia ter sido declarada de ofício. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

## DECIDO.

Inicialmente, concedo o benefício da justiça gratuita ao agravante, para receber o recurso independente de preparo, em face da isenção das custas proclamada no art. 3º da Lei nº 1060/50.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

*In casu*, verifico que o autor/agravante reside no Município de Taubaté/SP e ajuizou a ação subjacente na capital do Estado - São Paulo (8ª. Vara Previdenciária de São Paulo).

O R. Juízo *a quo*, às fls. 101/108, declinou da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Taubaté, *verbis*:

"(...)

*Não merece amparo, a aplicabilidade literal da chamada "competência concorrente" instituída pelo enunciado da Súmula n. 689 do STF que permitiria ao jurisdicionado acessar o órgão jurisdicional sediado na capital do Estado "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro.*

*Em verdade, a interpretação da súmula deveria considerar a expressão "juízo federal do seu domicílio" como juízo federal da subseção que abrange o seu domicílio, mas sediado em outra localidade; posto que, em circunstâncias peculiares, existentes em período anterior ao processo de interiorização da Justiça Federal, poderia ser mais vantajoso ao jurisdicionado acionar o INSS perante as Varas Federais da capital do Estado quando comparado ao ajuizamento da ação perante a Vara Federal da subseção que compreendesse o seu município.*

"(...)

*Mas não é só, cabe ainda registrar que o ajuizamento da ação no foro da capital, na hipótese em que o*

*jurisdicionado reside em município sede de Subseção Judiciária, além de desprezar as normas de organização judiciária (juiz natural) implica em dificuldades para a própria parte autora (participação dos atos dos processos e acompanhamento processual), como também reflete maiores custos para a administração pública (expedição de precatórias) e, inarredavelmente, prejuízo para a solução célere do processo.*

(...)

*Ante o exposto, DECLINO DA COMPETÊNCIA, que é de caráter absoluto, e determino a remessa dos autos a uma das VARAS DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE TAUBATÉ/SP (...)"*

Com efeito, a r. decisão merece reforma. Isso porque, o § 3º, do art. 109, da Constituição Federal faculta ao segurado/beneficiário **optar** pela propositura da ação de natureza previdenciária **perante a Justiça Estadual dos seus respectivos domicílios, desde que a Comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal:**

*"Art. 109: (...)*

*§3º: Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".*

Em sintonia com o referido dispositivo, o Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 689 a qual prevê que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro.

Nesse contexto, deve ser aplicado à hipótese dos autos a Súmula do C. STF, de forma que o segurado ao propor ação contra o INSS pode escolher pelo Juízo Federal do seu domicílio (**Taubaté**); ou, ainda, as Varas Federais da Capital do respectivo Estado-Membro (**São Paulo**).

Reporto-me ao julgado que segue:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA PREVIDENCIÁRIA. SEGURADO NÃO RESIDENTE NA CAPITAL DO ESTADO. AGRAVO PROVIDO. 1. "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-Membro". (Súmula 689 do Supremo Tribunal Federal.) 2. É prerrogativa do segurado da Previdência Social optar entre o local de sua residência ou de comarca sede de Vara da Justiça Federal para o ajuizamento da ação. Sendo a opção prerrogativa do segurado, não cabe a remessa dos autos à Seção Judiciária que abrange o domicílio do agravante, com a consequente redistribuição do processo. 3. A orientação do Excelso Supremo Tribunal Federal é de que o art. 109, § 3º, da Constituição Federal/88 prevê uma faculdade em benefício do segurado da Previdência Social, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Precedentes (RE 293244/RS, RE 298276/RS). 4. Agravo a que se dá provimento." (Processo AG 200701000059823 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200701000059823 Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF1 DATA:29/03/2011 PAGINA:47 Data da Decisão 09/02/2011 Data da Publicação 29/03/2011).*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada e determinar o processamento do feito perante o R. Juízo a quo (8ª. Vara Previdenciária de São Paulo), na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

2014.03.00.004533-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : LINDEBERG BARROS DE SOUSA  
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
No. ORIG. : 00112148720134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que retificou de ofício o valor da causa e reconheceu sua incompetência absoluta, remetendo o feito ao Juizado Especial Federal daquela Subseção, por entender que o valor atribuído à causa, nas ações de desaposentação, deve corresponder à soma de 12 (doze) prestações vincendas, contabilizadas pela diferença entre o valor do novo benefício e o valor do benefício atualmente recebido.

Irresignada, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela recorrente.

De fato, com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas em seu art. 3º, § 1º.

Dispõe o § 2º do artigo 3º, do citado texto legal, que "*quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput*" (60 salários mínimos).

Contudo, quando os pretensos autores optam por propor a ação perante a Justiça Federal comum, submetem-se às regras dos artigos 258 e seguintes do Código de Processo Civil, no que se refere ao valor da causa.

Nessa seara, o artigo 260 do referido Código determina que, nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deverá ser entendido como a soma de todas elas, observando-se o que estabelece a lei

para o cálculo das prestações vincendas.

Isto é o que determina o CPC, em seu artigo 260:

*Art. 260. "Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano; se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações."*

Assim, o valor da causa corresponde ao valor das parcelas vencidas na data da propositura da ação somadas a doze prestações vincendas, excluídos juros e correção monetária, uma vez que para efeitos de cálculo do valor da causa considera-se exclusivamente ao valor da prestação.

No presente caso, a parte autora, ora agravante, nos autos principais, pretende renunciar ao seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a fim de obter o benefício de forma mais vantajosa.

Conforme relatado pelo MM. Juiz *a quo* na r. decisão agravada, o valor atualmente recebido pela parte autora corresponde à R\$ 2.331,74 (dois mil, trezentos e trinta e um reais e setenta e quatro centavos), e o valor supostamente devido a título de pagamento da aposentadoria mais vantajosa é de R\$ 3.550,66 (três mil, quinhentos e cinquenta reais e sessenta e seis centavos).

Ressalte-se, por oportuno, que, em razão do pedido visar à obtenção do benefício a partir da propositura da ação, não há que se falar em prestações vencidas, de modo que o valor da causa consistirá exclusivamente na somatória de 12 (doze) prestações vincendas, que corresponderão à diferença entre o valor do novo benefício e o valor do benefício anterior.

Neste sentido é a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. DANOS MORAIS. CUMULAÇÃO OBJETIVA DE PEDIDOS. IMPOSSIBILIDADE. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 260 DO CPC. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.*

***I - Em pretensão de renúncia à aposentadoria por tempo de serviço proporcional (desaposentação), visando obter concomitantemente outra, mais vantajosa, o valor da causa há de corresponder à diferença entre o valor do benefício almejado e o valor dos proventos que o beneficiário recebe efetivamente, multiplicada por 12 (doze), nos termos do art. 260 do Código de Processo Civil.***

*II - O valor da causa não é delimitado apenas pelo valor que o jurisdicionado atribui ao feito, mas sim pelo real proveito econômico que pretende, sob pena de burla à regra da competência absoluta.*

*III - De regra, havendo cumulação objetiva de pedidos que ostentem causas de pedir diversas, deve ser considerada a repercussão econômica de cada pretensão individualmente, exceto se há evidente propósito de burlar regra de competência.*

*IV - É inadmissível computar-se o pedido de danos morais no valor da causa quando a parte autora formula pedido insubsistente e genérico, sem lastrear a ordem de seus padecimentos ou constrangimentos de natureza psicofísica, mormente quando a negativa da autarquia previdenciária à pretensão de nova aposentadoria encontra respaldo legal (art. 181-B, do Decreto nº 3.048/99).*

*V - Agravo de Instrumento improvido. (grifo nosso)*

*(TRF 2ª Região - AI 207879 - Segunda Turma Especializada - Rel. Des. Fed. Marcello Ferreira de Souza Granado, E-DJ 06/08/2012, p. 112/113)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. FIXAÇÃO PELO REAL APROVEITAMENTO ECONÔMICO DA CAUSA.*

*1. No que toca ao valor atribuído à causa, não basta observar o valor carreado nos autos. O juiz pode e deve, por ser questão de ordem pública, verificar se o valor da causa realmente se aproxima do proveito econômico pretendido pela parte autora, mormente quando se trata de fixação de competência de natureza absoluta como no caso do presente recurso.*

*2. De acordo com o artigo 3º, da Lei n. 10.259/2001, é absoluta a competência do Juizado Especial Federal para o julgamento das causas afetas à Justiça Federal até o valor de 60 salários mínimos, salvo as exceções previstas*

no parágrafo 1º do mesmo dispositivo.

3. **O valor da causa está relacionado ao benefício econômico que a mesma representa. Em casos desaposeção de benefício previdenciário, com o concomitante pedido de concessão de novo benefício mais vantajoso, computando-se, neste último, período laborado após a aposentadoria, o proveito econômico é representado pela diferença entre o valor que se recebia e o valor que se passa a receber desde o termo inicial do novo benefício.**

4. Cotejando os valores carreados aos autos, infere-se que o proveito econômico perseguido nos autos corresponde ao valor mensal máximo de R\$1.664,22. Considerando que não houve comprovação de requerimento na via administrativa, deve ser levado em consideração apenas a soma das doze parcelas vincendas, restando, assim, patente a competência do Juizado Especial Federal.

5. Agravo regimental a que se nega provimento. Mantida a decisão que negou seguimento ao agravo. (grifo nosso)

(TRF 1ª Região - AgReg 0010324-98.2011.4.01.0000 - Segunda Turma - Rel. Des. Fed. Francisco de Assis Betti, E-DJ 22/08/2011, p. 94)

Dessa forma, verifico que o valor da causa não ultrapassa o limite estabelecido na Lei nº 10.259/01, restando clara a competência do Juizado Especial Federal, uma vez que "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta" (§ 3º do artigo 3º da referida lei).

Isto posto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004557-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004557-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: JOSEFA VALDETE DE ANDRADE PEREIRA
ADVOGADO	: SP091278 JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 00009518420148260363 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante a ausência dos requisitos necessários para a concessão do benefício, em especial a prova da incapacidade laborativa. Alega, ainda, que a medida tem caráter irreversível.

**É o relatório. Decido.**

Não vislumbro, ao menos neste juízo de cognição sumária, a plausibilidade das alegações.

A agravada é portadora de males de natureza ortopédica, que lhe atingem os joelhos e o ombro direito. Por esta razão, obteve o benefício pleiteado em sede de tutela antecipada. Com efeito, pelo atestado médico de fl. 28, não reúne condições de retomar suas atividades laborativas.

Ademais, consolidou-se o entendimento nesta E. Corte no sentido de que é possível a antecipação da tutela com base em avaliação realizada por médico particular para demonstrar o *fumus boni juris*. Confira-se:

*PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. INCAPACIDADE COMPROVADA. REAVALIAÇÃO MÉDICA PERIÓDICA (ART. 101, L. 8.213/91). AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.*

*-Verossimilhança das alegações constatada através de atestado médico particular que comprova a incapacidade laboral da agravante, decorrente da natureza e gravidade da doença (neoplasia maligna da mama). -Nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, deve a agravante submeter-se a reavaliação médica, periodicamente. -Agravo de instrumento provido.*

(TRF3, 10ª Turma, AG 200503000196650, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 18/10/2005, v.u., DJ 16/11/2005)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - Auxílio-doença requerido por pessoa que, atualmente conta com 54 anos de idade e, ao menos em sede de cognição sumária, encontra-se temporariamente incapacitada para retornar ao trabalho, posto que é portadora de discopatia degenerativa difusa em coluna lombar seguida de fibromialgia, submetendo-se a tratamento há cerca de dois anos, conforme se extrai dos exames e declarações médicas emitidas nos anos de 2003/2004. II - Não há qualquer irregularidade na decisão fundamentada em laudo emitido por médico particular atestando a incapacidade laborativa da requerente, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, inserto no artigo 131 do CPC. III - Há, no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a requerente está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação. IV - Presentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua concessão. V - A prova concludente desse requisito virá no decorrer da instrução processual, o que não tem o condão, por si só, de impedir a concessão, por ora, do benefício, ainda que de modo precário. VI - Agravo não provido.*

(TRF3, 9ª Turma, AG 200403000644605, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/04/2005, v.u., DJ 02/06/2005)

Por outro lado, não há vedação judicial, no caso, que impeça a reavaliação médica da parte agravada, nos termos do Art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Cumpra sublinhar que em se tratando de crédito de natureza alimentar, em benefício de quem se encontra em estado de necessidade, a irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada é mitigada, dispensando-se até mesmo a caução, segundo entendimento já consolidado nesta E. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.*

*- Ainda que concisa, não há nulidade da decisão agravada. O juízo "a quo", analisando os elementos trazidos nos autos, entendeu presentes os requisitos necessários à concessão da medida. - Não se cogita da impossibilidade de concessão da tutela em razão da eventual irreversibilidade dos seus efeitos. Tratando-se de benefício de natureza alimentar, cabe ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância. - Documentos médicos atestando que a autora está em tratamento de doença de Crohn e estenose traqueal, estando inapta para o exercício de atividade laborativa, comprovam a necessidade de manutenção do auxílio-doença. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(8ª Turma, AI 345901, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/03/2009, v.u., DJ 28/04/2009)

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA INAUDITA ALTERA PARS - PRESENÇA DOS REQUISITOS - IRRÊVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO - CAUÇÃO.*

*I - A antecipação da tutela inaudita altera pars não fere os princípios da ampla defesa e do contraditório. A oportunidade de manifestação da parte contrária continua assegurada, havendo tão-somente sua postergação,*



*justificada pela presença de situação objetiva de perigo, pressuposto indispensável à concessão do provimento jurisdicional. II - Prevê o art. 273, caput do CPC que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. III - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravado, este faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada pleiteada. IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda. V - Não cabe a exigência da prestação de caução à vista da natureza alimentar do crédito. VI - Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento.*

(10ª Turma, AG 315469, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 18/03/2008, DJ 02/04/2008)

Portanto, é de rigor a manutenção da decisão agravada, diante da relevância do direito invocado e do fundado receio de ineficácia do provimento final.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004618-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004618-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : JOSE RAMOS TAVARES  
ADVOGADO : SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : ANTONIA TOME DA SILVA TAVARES  
ADVOGADO : SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00029315420104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que determinou a habilitação dos herdeiros necessários da autora falecida, para o levantamento da quantia decorrente de ação previdenciária.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que deve ser deferida apenas a habilitação do esposo, por ser o único titular do benefício de pensão por morte, nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

O art. 112 da Lei nº 8.213/91, dispõe:

*"Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."*

Trata-se, portanto, de norma de direito material, que impõe à Administração Pública o dever de pagar os valores previdenciários não recebidos pelo segurado em vida, prioritariamente, aos dependentes habilitados à pensão por morte, para só então, na falta desses, pagar aos demais sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

No presente caso, compulsando detidamente os autos, verifico que, no atestado de óbito acostado na fl. 24, consta a informação de que a falecida deixou *"filhos maiores"*.

Ademais, em consulta aos expedientes internos deste E. Tribunal, constato que o Sr. José Ramos Tavares, esposo da *de cujus* (certidão de casamento na fl. 23), é o único titular do benefício de pensão por morte (NB 156.459.506-1), a teor do inciso I do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, sendo, portanto, o único habilitado a receber os proventos devidos à falecida, em decorrência da ação previdenciária dos autos principais.

Neste sentido, é o entendimento desta E. Décima Turma de Julgamentos: AI nº 2013.03.00.010186-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJ 05/06/2013; AI nº 2012.03.00.030257-0, Rel. Des. Fed. Lucia Ursuaia, DJ 19/11/2012; AI nº 2012.03.00.016935-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, DJ 26/09/2012.

Ressalte-se, por fim, que não se trata de regra restrita à esfera administrativa, uma vez que a jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que o preceito contido no artigo 112 da Lei nº 8.213/91 abrange também a esfera judicial, conforme julgado a seguir colacionado:

***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRICIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.***

***I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.***

***II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.***

***III- A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício previdenciário, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.***

***IV - Embargos de divergência rejeitados." (g.n.)***

(STJ, 3ª Seção, EREsp 466.985/RS, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ 02/08/2004)

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no §1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para que se promova apenas a habilitação do esposo da autora falecida, Sr. José Ramos Tavares, nos autos principais, nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004633-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004633-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : ALICE VICENTE POLI  
ADVOGADO : SP202067 DENIS PEETER QUINELATO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 00002454820148260607 1 Vr TABAPUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que entendeu pela incompetência absoluta do Juízo Estadual de Tabapuã/SP e remeteu o feito à Vara Federal de competência mista de Catanduva/SP.

Irresignada, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, muito embora tenha decidido, em casos análogos, pela competência do Juízo de Vara

Distrital do domicílio da parte autora, tendo em vista o posicionamento em sentido contrário que adotei em recente sessão desta 3ª Seção, no julgamento do Conflito de Competência nº 2012.03.00.026901-3, de relatoria do Exmo. Desembargador Federal Baptista Pereira, entendo que, no presente caso, razão assiste ao MD. Juízo *a quo*.

Isso porque o artigo 96 da Lei Complementar nº 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional) prescreve que a lei, ao dividir o território de um Estado em comarca, poderá "*agrupá-las em circunscrição e dividi-las em distritos*". O Foro da Vara Distrital, por conseguinte, nada mais é do que mera subdivisão da respectiva Comarca.

Dessa forma, no caso dos autos, o MD. Juízo da Vara Distrital de Tabapuã/SP nada mais é do que uma subdivisão da comarca de Catanduva/SP, de modo que, existindo Vara da Justiça Federal, bem como do Juizado Especial Federal (Vara Federal de competência mista) em Catanduva, não há que se falar na aplicação do disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição.

Nesse sentido, aliás, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça (grifos nossos):

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.*

*1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais.*

*Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, Dje 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.*

*2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AGRCC 201002138832, 1ª Seção, v.u., Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE Data: 19/04/2011)*

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante de delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes. Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."*

*(STJ, CC 200400516786, 3ª Seção, por maioria, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ Data: 20/02/2006, p. 202).*

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no *caput* do art. 557 do CPC, **nego seguimento ao presente recurso**, para manter a r. decisão agravada.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004675-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004675-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : CLEUZA LIMA MARTINS CANTIS  
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP  
No. ORIG. : 00002136920148260372 1 Vr MONTE MOR/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional **Súmula 9 / TRF**):

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)

2-Recurso improvido.

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2-Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Saliento que não se desconhece o teor do v. acórdão prolatado pela Colenda 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no Resp nº. 1.310.042/PR, de relatoria do Min. Herman Benjamin.

O referido acórdão, em uma primeira e açodada leitura, parece se alinhar ao entendimento que condiciona a existência de interesse processual, em toda e qualquer ação previdenciária, ao prévio requerimento em sede administrativa.

Todavia, de uma análise mais minuciosa e acurada do aresto em comento, infere-se que a regra geral estabelecida é diversa, conforme se pode notar da leitura do inteiro teor da referida decisão colegiada, cujo excerto transcrevo, *in verbis*:

*"A regra geral fixada é a de que o interesse processual do segurado se configura nas hipóteses de negativa do recebimento do requerimento ou de resistência na concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento, seja pela notória oposição da autarquia à tese jurídica esposada. Nesse último caso, **seria inútil impor ao segurado a prévia protocolização de requerimento administrativo quando o próprio INSS adota posicionamento contrário ao embasamento jurídico do pleito.**"*

Assim, de acordo com essa linha de raciocínio, há casos em que seria prescindível o prévio requerimento administrativo para configurar a presença de interesse processual, notadamente nas hipóteses de contrariedade entre a tese jurídica que sustenta o pleito do requerente e o entendimento sabidamente adotado por parte da autarquia, pois nesses casos a exigência de anterior pedido administrativo constituiria injustificável excesso de formalidade.

Nesse sentido, pronunciou-se a Colenda 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em nova oportunidade, negando provimento ao agravo do INSS, reconhecendo a desnecessidade do requerimento administrativo a anteceder a demanda judicial, eis que se tratava de caso em que era esperada a recusa por parte da autarquia, pois sabido, de antemão, que o posicionamento jurídico do INSS seria desfavorável ao requerente.

Segue a ementa da decisão em comento:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. ATIVIDADE RURAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INTERESSE DE AGIR PRESUMIDO.*

*1. A Segunda Turma desta Corte firmou o entendimento de que o interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas seguintes hipóteses: recusa de recebimento do requerimento; negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada. Precedente específico: REsp 1.310.042/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 15/5/2012, DJe 28/5/2012.*

*2. No caso concreto, o acórdão recorrido verificou estar-se diante de notória resistência da autarquia à concessão do benefício previdenciário, a revelar presente o interesse de agir do segurado.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ - AgRg no REsp 1.341.269-PR, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, dj. 09/04/2013, DJE: 12-04-2013)*

De qualquer maneira, tendo em vista que as mencionadas decisões não foram proferidas sob o regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e que a análise da questão se ateve ao âmbito infraconstitucional, mantenho o posicionamento desta E. Corte Regional, prestigiando o *status* constitucional do assunto tratado.

Ademais, a respeito do viés constitucional do tema pende julgamento, por parte do Supremo Tribunal Federal, que já lhe reconheceu a repercussão geral no RE 631.240.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso**, para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da

via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004848-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004848-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : ELYSEU RIBEIRO  
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00062793820124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que reconheceu a incompetência da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP e determinou a remessa do feito à Justiça Federal de Santo André/SP, local do domicílio da parte autora.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, a competência da Vara Previdenciária de São Paulo/SP, tendo em vista que, nos termos da Súmula nº 689 do E. STF, a ação previdenciária pode ser proposta perante a Justiça Federal da capital do Estado-Membro.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522 do CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (inciso II do artigo 527 do CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pelo recorrente.

Inicialmente, assevero que os parágrafos constantes do artigo 109 da Constituição Federal estabelecem opções de foro para o ajuizamento das ações cujo julgamento compete à Justiça Federal, observando-se as especificidades que o constituinte cuidou de destacar, tratando, portanto, de hipóteses de competência absoluta.

Dessa forma, nos termos do parágrafo 3º do artigo 109 da CF, em matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, pode o segurado ou beneficiário optar por propor a demanda perante a Justiça Estadual de seu domicílio, perante a Vara Federal da Subseção Judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou, ainda, perante as Varas Federais da capital do Estado-Membro.

Essa última hipótese, especificamente, resultou de um trabalho de pacificação de jurisprudência, relativizando a competência, que culminou na Súmula nº 689, editada pelo Supremo Tribunal Federal, que tem o seguinte enunciado:

*Súmula nº 689.*

*"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro."*

Nesse sentido, já decidi a 3ª Seção deste E Tribunal: AI nº 2014.03.00.000243-1/SP, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJE 29/01/2014; AI nº 2013.03.00.032364-4/SP, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, DJE 15/01/2014. Da mesma forma, é o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal:

*"Competência: ação proposta por beneficiário da previdência social contra o Instituto Nacional do Seguro Social: incidência da Súmula 689 ("O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro")."*

*(STF - Primeira Turma - AgRg no RE nº 341756/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 01/07/2005)*

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3.º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.**

*Em face do disposto no artigo 109, parágrafo 3.º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-Membro.*

*Precedentes.*

*Recurso extraordinário conhecido e provido".*

*(STF - Tribunal Pleno - RE nº 293.246/RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 02/04/2004)*

Ressalte-se, por fim, que, ainda que fosse outro o entendimento, no caso em questão, com aplicação da Súmula 689 do STF, **trata-se de competência territorial relativa, de modo que, nos termos da Súmula nº 33 do Colendo STJ, não pode ser declinada ex officio pelo magistrado, cabendo à parte interessada suscitá-la,** consoante o aresto seguinte:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.**

**1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF.**

**2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ.**

**3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF."**

*(g.n.)*

*(CC 87962/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2008, DJe 29/04/2008)*

Dessa forma, entendo que razão assiste à parte agravante, devendo o feito prosseguir perante a 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar que o feito originador deste recurso seja apreciado e



julgado pelo Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004862-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004862-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : GERALDO SOUZA DIAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00070406920124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Geraldo Souza Dias face à decisão proferida nos autos da ação de revisão de benefício previdenciário, em que o d. Juiz *a quo* declarou, de ofício, a incompetência absoluta do Juízo, determinando a remessa dos autos a uma das varas da Subseção Judiciária de Santo André/SP, município do domicílio do autor.

O agravante alega, em síntese, a possibilidade de opção entre o juízo federal do seu domicílio e o da capital do Estado, para o ajuizamento de demandas previdenciárias, nos termos da Súmula nº 689 do E. STF. Requer a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Assim dispõe o inciso I do artigo 109 da Constituição da República:

***Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:***

***I - as causas em que a União Federal, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;***

Por sua vez, o § 3º, do citado artigo, estabelece que:

***... serão processadas e julgadas na Justiça Estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de Vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça Estadual.***

Como se vê, a regra contida no artigo 109, § 3º, do texto constitucional, é ditada no interesse do segurado da Previdência Social, podendo este propor ação objetivando benefício de natureza previdenciária perante a Justiça estadual de seu domicílio, perante a vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado onde, em última análise, tem o INSS sua representação regionalizada.

Tal questão restou pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula nº 689, cujo enunciado transcrevo:

***O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro.***

A propósito, trago à colação o seguinte julgado, proferido por esta Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. VARAS FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO STF. IMPROVIDO.***

***I. Tratando-se de matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, pode o segurado ou beneficiário propor a demanda perante a Justiça estadual de seu domicílio,; perante a vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou, ainda, perante às varas federais da capital do estado.***

***II. Dispõe a Súmula 689 do STF: O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro".***

***III. No entanto, no presente caso, a parte autora ajuizou a ação em São Bernardo do Campo/SP, cidade que não representa o local de seu domicílio (Sumaré/SP) ou da Vara Federal da Subseção Judiciária que o abarca (5ª Subseção Judiciária - Campinas/SP), nem a Capital de seu Estado-Membro.***

***IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento".***

***(AI nº 2009.03.00.028835-5, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 05.05.2010, pág. 565)***

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, para determinar tenha o presente feito regular prosseguimento junto ao Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

Comunique-se com urgência ao d. Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004949-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004949-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : IVONE APARECIDA ZAMPIERI COSTA  
ADVOGADO : SP215373 RONALD FAZIA DOMINGUES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
No. ORIG. : 00132916920134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da ação de desaposentação, fixou o valor da causa em R\$ 12.173,28 e declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal de São Paulo.

Sustenta a agravante, em síntese, que o valor da causa em ações de desaposentação equivale ao valor pecuniário obtido por meio da demanda, isto é, o benefício renunciado, sem necessidade de sua devolução, bem como as diferenças entre ele e o novo benefício perseguido na ação. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

*In casu*, pela leitura da petição inicial de fls. 08/20, verifico que a autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de contribuição com renda mensal de R\$ 1.667,09 postulando o recebimento de nova aposentadoria no importe mensal de R\$ 2.681,53. Atribuiu à causa a quantia de R\$ 79.126,32.

O R. Juízo *a quo*, às fls. 33/34, fundamentadamente, fixou o valor da causa em R\$ 12.173,28 e declinou da competência determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Conforme pacífica jurisprudência, na ação de desaposentação o valor da causa deve corresponder à diferença entre o valor que era recebido e o valor que se passará a receber, caso acolhido o pedido autoral, multiplicado por doze, nos termos do artigo 260 do CPC.

Nesse sentido, reporto-me aos julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. DESAPOSENTAÇÃO. VALOR DA CAUSA. 1- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 3- Na decisão agravada foi adotado o entendimento no sentido de que o valor da causa, nos casos de desaposentação, corresponde à diferença entre a renda devida e a efetivamente paga, multiplicada por 12 (doze). 4-Agravo desprovido. Decisão mantida." (Processo AI 201003000150359 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 406785 Relator(a) JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MONICA NOBRE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador NONA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:10/12/2010 PÁGINA: 732 Data da Decisão 06/12/2010 Data da Publicação 10/12/2010 ).*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA QUE DEVE GUARDAR RELAÇÃO COM O PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO PELO DEMANDANTE. PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA FINS DE OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NO MESMO REGIME. VALOR DA CAUSA CALCULADO PELA DIFERENÇA ENTRE O BENEFÍCIO ATUAL E AQUELE ALMEJADO. MONTANTE INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. RECURSO DESPROVIDO. I - A demanda refere-se a pedido de cancelamento de um benefício (aposentadoria por tempo de contribuição) com a imediata concessão de outro benefício mais vantajoso (aposentadoria por tempo de contribuição com o cômputo de salários-de-contribuição posteriores à concessão do primeiro benefício), sem interrupção entre um e outro. II - O valor atribuído à causa deve guardar correspondência com o benefício econômico pretendido pelo demandante, devendo, portanto, ser fixado pelo quantum que mais se*

*aproxima da realidade. Como a demanda envolve o cancelamento de um benefício existente e a concomitante concessão de novo benefício, o proveito econômico será a diferença entre o valor que era recebido e o valor que se passará a receber, caso acolhido o pedido autoral. III - De acordo com os dados de fl. 09 dos autos, o valor do benefício atual da parte autora é de R\$ 1.740,69 (um mil, setecentos e quarenta reais e sessenta e nove centavos) e o valor do benefício mais vantajoso seria de R\$ 2.945,74 (dois mil, novecentos e quarenta e cinco reais e setenta e quatro centavos), devendo a diferença entre esses valores ser multiplicada por 12 parcelas vincendas para se chegar à prestação anual referida no artigo 260 do CPC. Assim, a decisão agravada chegou ao valor de R\$ 14.460,60 para a causa, bem inferior aos 60 (sessenta) salários mínimos previstos no artigo 3º da Lei nº 10.259/2001. IV - Eventual jurisprudência desfavorável à tese autoral - como aquela citada no Enunciado nº 70 das Turmas Recursais do Rio de Janeiro - não autoriza a parte a "escolher o juízo" que possa, em tese, acolher o seu pedido, especialmente em se tratando, como na presente hipótese, de competência absoluta. V - Agravo interno desprovido." (Processo AG 201002010043148 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 187199 Relator(a) Desembargador Federal ALUISIO GONCALVES DE CASTRO MENDES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA Fonte E-DJF2R - Data::21/06/2010 - Página::166 Data da Decisão 25/05/2010 Data da Publicação 21/06/2010)."*

*"AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. VALOR DA CAUSA. DESAPOSENTAÇÃO. Tendo o autor ajuizado ação ordinária postulando a renúncia ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço que vem percebendo, com a implantação de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir do requerimento administrativo, o proveito econômico pretendido diz respeito às diferenças entre o benefício que o autor vem percebendo e o que pretende seja concedido na esfera judicial." (Processo AG 200904000394388 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) EDUARDO V ANDRÉ OLIVEIRA LEMA GARCIA Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte D.E. 05/02/2010 Data da Decisão 27/01/2010 Data da Publicação 05/02/2010)."*

*In casu*, tendo em vista que a diferença entre o benefício que a autora vem percebendo (R\$ 1.667,09) e o que pretende seja concedido (R\$ 2.681,53), corresponde a R\$ 1.014,44, valor que multiplicado por doze (artigo 260 do CPC) atinge a quantia de R\$ 12.173,28 - inferior a 60 salários mínimos - vigente à época da distribuição da ação subjacente (19/12/2013, fl. 08).

Assim considerando, a r. decisão agravada deve ser mantida.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004987-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004987-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : KAROLINE AMORIM DA SILVA incapaz e outros  
: JOAO VITOR AMORIM DA SILVA - INCAPAZ incapaz  
ADVOGADO : SP304207 VERANICE MARIA DA SILVA e outro  
REPRESENTANTE : SILMARA AMORIM DA COSTA  
ADVOGADO : SP304207 VERANICE MARIA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00109471620134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Karoline Amorim da Silva e João Vitor Amorim da Silva face à decisão proferida nos autos da ação de concessão de pensão por morte, com pleito de indenização por danos morais, em que o d. Juiz *a quo* declinou da competência para o julgamento da lide, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Alegam os agravantes que o valor da causa deve ser fixado considerando-se o montante pleiteado a título de parcelas vencidas, *in casu*, correspondentes a 10 anos e 04 meses, visto que contadas desde o óbito do segurado, já que são menores de 16 anos e que contra eles não corre a prescrição, acrescidas de doze parcelas vincendas, mais a indenização por dano moral. Sustentam a competência do Juízo para apreciar os pedidos cumulados. Inconformados, requerem a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

Da leitura da petição inicial da ação subjacente, bem como de sua respectiva emenda, acostadas ao presente instrumento à fl. 24/40 e 105/106, observo que os autores pleiteiam a concessão de pensão por morte, bem como a condenação do INSS ao pagamento de danos morais, atribuindo à causa o valor de R\$ 119.912,00 (cento e dezenove mil novecentos e doze reais).

O Código de Processo Civil, em seu artigo 259, inciso II, dispõe que em caso de cumulação de pedidos, o valor da causa será a quantia correspondente à soma dos valores de todos eles. Nesse sentido, confira-se o julgado proferido pelo E. STJ:

### ***PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA . PEDIDOS CUMULADOS. REPARAÇÃO DE DANOS MORAL E MATERIAL. SOMA DOS VALORES POSTULADOS NA INICIAL. ART. 259 DO CPC.***

***- Cumulando a ação dois pedidos, ambos de antemão mensurados economicamente pelo autor na inicial, a soma dos dois deve ser o valor da causa .***

***- Recurso provido.***

***(Resp 142304; 4ª Turma; Rel. Min. César Asfor Rocha; Julg. 13.10.1997; DJ 19.12.1997 - pág. 67510).***

De outra parte, ao menos em princípio, o valor da indenização por danos morais pode ser estimado pela parte autora. No entanto, a fim de evitar seja violada a regra de competência, deve-se indicar valor razoável e justificado, ou seja, compatível com a pretensão material deduzida, de forma a não muito excedê-la, salvo em situações excepcionais, expressamente justificadas.

No caso concreto, neste exame de cognição sumária, não se verifica que o valor atribuído à causa pela agravante (R\$ 119.912,00) tenha sido realizado de forma abusiva, considerando que o parâmetro para eventual condenação não será apenas o valor das 12 parcelas vincendas do benefício revisado, mas, também, as diferenças resultantes de parcelas vencidas acrescidas de correção monetária e juros legais. Há que se ter em conta, ademais, que o benefício é pleiteado desde o óbito do instituidor (08.08.2003), por menores de dezesseis anos, em face dos quais não incide a prescrição.

Observo, ainda, que foi requerido, a título de danos morais, o valor de R\$ 20.000,00, portanto, inferior ao benefício econômico almejado.

Destarte, fica excluída a competência do Juizado Especial Federal para o processamento do presente feito.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento da parte autora**, para que o feito tenha regular prosseguimento no Juízo de Origem.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005036-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005036-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : CLAUDEMIR DONIZETE CORREA  
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 00001510320148260607 1 Vr TABAPUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que entendeu pela incompetência absoluta da Vara Distrital de Tabapuã/SP e remeteu o feito à Vara Federal de competência mista de Catanduva/SP.

Irresignada, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, muito embora tenha decidido, em casos análogos, pela competência do Juízo de Vara Distrital do domicílio da parte autora, tendo em vista o posicionamento em sentido contrário que adotei em recente sessão desta 3ª Seção, no julgamento do Conflito de Competência nº 2012.03.00.026901-3, de relatoria do Exmo. Desembargador Federal Baptista Pereira, entendo que, no presente caso, razão assiste ao MD. Juízo *a quo*.

Isso porque o artigo 96 da Lei Complementar nº 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional) prescreve que a lei, ao dividir o território de um Estado em comarca, poderá "*agrupá-las em circunscrição e dividi-las em distritos*". O Foro da Vara Distrital, por conseguinte, nada mais é do que mera subdivisão da respectiva Comarca.

Dessa forma, no caso dos autos, o MD. Juízo da Vara Distrital de Tabapuã/SP nada mais é do que uma subdivisão da comarca de Catanduva/SP, de modo que, existindo Vara da Justiça Federal, bem como do Juizado Especial Federal (Vara Federal de competência mista) em Catanduva, não há que se falar na aplicação do disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição.

Nesse sentido, aliás, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça (grifos nossos):

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.*

*1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais.*

*Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, Dje 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.*

*2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AGRCC 201002138832, 1ª Seção, v.u., Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE Data: 19/04/2011)*

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes. Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."*

*(STJ, CC 200400516786, 3ª Seção, por maioria, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ Data: 20/02/2006, p. 202).*

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no *caput* do art. 557 do CPC, **nego seguimento ao presente recurso**, para manter a r. decisão agravada.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.

Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005042-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005042-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE	: JACKSON ARAUJO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG.	: 00001597720148260607 1 Vr TABAPUA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que entendeu pela incompetência absoluta da Vara Distrital de Tabapuã/SP e remeteu o feito à Vara Federal de competência mista de Catanduva/SP.

Irresignada, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Inicialmente, assevero que, muito embora tenha decidido, em casos análogos, pela competência do Juízo de Vara Distrital do domicílio da parte autora, tendo em vista o posicionamento em sentido contrário que adotei em recente sessão desta 3ª Seção, no julgamento do Conflito de Competência nº 2012.03.00.026901-3, de relatoria do Exmo. Desembargador Federal Baptista Pereira, entendo que, no presente caso, razão assiste ao MD. Juízo *a quo*.

Isso porque o artigo 96 da Lei Complementar nº 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional) prescreve que a lei, ao dividir o território de um Estado em comarca, poderá "*agrupá-las em circunscrição e dividi-las em distritos*". O Foro da Vara Distrital, por conseguinte, nada mais é do que mera subdivisão da respectiva Comarca.

Dessa forma, no caso dos autos, o MD. Juízo da Vara Distrital de Tabapuã/SP nada mais é do que uma subdivisão da comarca de Catanduva/SP, de modo que, existindo Vara da Justiça Federal, bem como do Juizado Especial Federal (Vara Federal de competência mista) em Catanduva, não há que se falar na aplicação do disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição.

Nesse sentido, aliás, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça (grifos nossos):

***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.***

***1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais.***

***Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, Dje 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ 3/11/2004.***

***2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.***

***3. Agravo regimental não provido."***

***(STJ, AGRCC 201002138832, 1ª Seção, v.u., Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJE Data: 19/04/2011)***

***"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR IDADE. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. Não se confundem Vara Distrital e Comarca: a primeira encontra-se vinculada à área territorial da segunda e existindo Vara Federal na comarca onde se situa o Foro Distrital, não estamos diante da delegação de***



**competência do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, não se aplicando o enunciado da Súmula 3 desta Corte de Justiça. Precedentes. Conflito conhecido declarando-se a competência do Juízo Federal."**  
(STJ, CC 200400516786, 3ª Seção, por maioria, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ Data: 20/02/2006, p. 202).

Dessa forma, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no *caput* do art. 557 do CPC, **nego seguimento ao presente recurso**, para manter a r. decisão agravada.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*, com urgência.  
Oportunamente, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.  
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem do feito principal.  
Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005043-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005043-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS DE FREITAS  
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 00001528520148260607 1 Vr TABAPUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de remessa dos autos ao Juízo Federal de Catanduva/SP, em razão da competência absoluta para o julgamento de matéria previdenciária.

Sustenta a parte agravante que, por força da competência delegada, pode optar por ajuizar a ação perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã/SP.

#### **É o relatório. Decido.**

Seguindo a orientação do E. STJ sobre a matéria, adoto o entendimento segundo o qual não estaria o Juiz Estadual em Vara Distrital no exercício da competência federal delegada.

Na espécie, cumpre registrar a existência de Vara Federal na sede da Comarca de Catanduva - a qual inclui, nos seus limites territoriais, o Município de Catiguá (onde consta o endereço do agravante). Muito embora constitua sede de Vara Distrital Estadual, é certo que Tabapuã não possui a condição de Comarca.

Com efeito, a regra do Art. 96 da LOMAN (LC nº 35/79) dispõe que as Comarcas poderão ser agrupadas em Circunscrição e divididas em Distrito. Assim, é possível afirmar que os Distritos (ou Varas Distritais) são verdadeiras subdivisões judiciárias das Comarcas.

Importa salientar que o exercício da competência delegada somente ocorre na hipótese em que a Comarca não seja sede de vara do Juízo Federal, nos termos do Art. 109, § 3º da Constituição Federal.

Portanto, se a Vara Distrital está necessariamente inserida numa Comarca, conclui-se que, em havendo Vara da

Justiça Federal instalada no território correspondente a tal Comarca, a competência não poderá atribuída à Justiça Estadual.

A Terceira Seção do E. STJ firmou o entendimento segundo o qual a regra do Art. 109, § 3º da Constituição Federal não deve ser aplicada às varas distritais. Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 3ª Seção, AgRg no CC 119352 / SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 14/03/2012, DJ 12/04/2012) CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200. 2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008). 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, 3ª Seção, AgRg no CC 118348 / SP, Rel. Min. Og Fernandes, j. 29/02/2012, DJ 22/03/2012)*

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005119-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005119-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : RENI PEREIRA DE FARIA  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00160068920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação revisional de benefício previdenciário, declinou de ofício a competência para uma das Varas da Subseção Judiciária de Osasco/SP.

Alega o agravante, em síntese, que embora resida em Osasco seu pedido de aposentadoria foi feito no posto do INSS em São Paulo/capital. Aduz que a competência é relativa. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

*In casu*, verifico que o autor/agravante reside no Município de Osasco/SP e ajuizou a ação subjacente na capital do Estado - São Paulo (2ª. Vara Previdenciária de São Paulo).

O R. Juízo *a quo*, às fls. 96/98, declinou da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Osasco, *verbis*:

"(...)

*A jurisprudência mais recente vem afastando a aplicabilidade literal e irrestrita da chamada "competência concorrente" instituída pelo enunciado n. 689 da súmula do STF (...).*

*A mais nova interpretação da súmula vem adstringindo a sua aplicação às hipóteses em que o Município do domicílio do segurado não é sede da Justiça Federal, ou seja, àquelas situações em que o juízo federal está sediado em outra localidade. Trata-se de leitura absolutamente condizente com a redação da súmula.*

*Entendimento diverso milita em desfavor do processo de interiorização da Justiça Federal, além de desrespeitar os objetivos maiores que inspiraram a capilarização dos órgãos do Judiciário Federal, inaugurada pela Lei n. 10.772/2003.*

(...)"

Com efeito, a r. decisão merece reforma. Isso porque, o § 3º, do art. 109, da Constituição Federal faculta ao segurado/beneficiário **optar** pela propositura da ação de natureza previdenciária **perante a Justiça Estadual dos seus respectivos domicílios, desde que a Comarca não seja sede de Vara da Justiça Federal:**

"Art. 109: (...)

§3º: *Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual".*

Em sintonia com o referido dispositivo, o Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 689 a qual prevê que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o **juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro.**

Nesse contexto, deve ser aplicado à hipótese dos autos a Súmula do C. STF, de forma que o segurado ao propor ação contra o INSS pode escolher pelo Juízo Federal do seu domicílio (**Osasco**); ou, ainda, as Varas Federais da

Capital do respectivo Estado-Membro (**São Paulo**).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA PREVIDENCIÁRIA. SEGURADO NÃO RESIDENTE NA CAPITAL DO ESTADO. AGRAVO PROVIDO. 1. "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-Membro". (Súmula 689 do Supremo Tribunal Federal.) 2. É prerrogativa do segurado da Previdência Social optar entre o local de sua residência ou de comarca sede de Vara da Justiça Federal para o ajuizamento da ação. Sendo a opção prerrogativa do segurado, não cabe a remessa dos autos à Seção Judiciária que abrange o domicílio do agravante, com a consequente redistribuição do processo. 3. A orientação do Excelso Supremo Tribunal Federal é de que o art. 109, § 3º, da Constituição Federal/88 prevê uma faculdade em benefício do segurado da Previdência Social, não podendo esta norma ser aplicada para prejudicá-lo. Precedentes (RE 293244/RS, RE 298276/RS). 4. Agravo a que se dá provimento." (Processo AG 200701000059823 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200701000059823 Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF1 DATA:29/03/2011 PAGINA:47 Data da Decisão 09/02/2011 Data da Publicação 29/03/2011).*

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada e determinar o processamento do feito perante o R. Juízo a quo (2ª. Vara Previdenciária de São Paulo), na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005204-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005204-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : ALCEU MOSER DE AQUINO  
ADVOGADO : SP270552 PRISCILA COSTA ZANETTI JULIANO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00066471320134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, indeferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega que os documentos acostados aos autos comprovam a união estável. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Para a concessão do benefício de pensão por morte se faz necessário o implemento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária, quais sejam: a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica do requerente em relação ao falecido (art. 74 da Lei nº 8.213/91).

O R. Juízo, *a quo*, à fl. 08, indeferiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

"(...)

*Na hipótese dos autos, pelos documentos acima deduzidos e, dada a situação fática, não verificada a existência conjunta dos requisitos necessários a tanto. Melhor se faz o implemento do contraditório e a eventual realização de outras provas, cuja pertinência será posteriormente verificada, restando consignado que tal pleito irá ser analisado somente quando do julgamento definitivo, em cognição exauriente.*

*Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação de tutela."*

De fato, agiu com acerto o R. Juízo *a quo*, ao indeferir a tutela antecipada. Isso porque, se trata de questão controvertida, no tocante aos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, os quais devem ser analisados de forma mais cautelosa, respeitando-se o devido processo legal e a ampla defesa.

Acresce relevar que os documentos acostados aos autos não são suficientes para demonstrar, neste exame de cognição sumária e não exauriente, a existência de união estável em relação a segurada falecida até a data do óbito.

Reporto-me aos julgados desta Egrégia Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA. I- O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar à requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão. II- Nos termos do art. 16, inc. I, § 4º, da Lei nº 8.213/91, a dependência econômica da companheira é presumida. **Todavia, os documentos acostados aos autos a fls. 24/34 não são suficientes para comprovar a existência de união estável da autora com o de cujus, revelando apenas um início de prova material que depende de dilação probatória para corroborar as afirmações ali contidas.** III- Recurso improvido." (Processo AI 00040835420114030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 431069 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2011 PÁGINA: 1287 ..FONTE\_REPUBLICACAO: Data da Decisão 08/08/2011 Data da Publicação 18/08/2011).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE COMPANHEIRO. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. - A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91. - Comprovada a qualidade de segurado do de cujus, que recebia benefício previdenciário de aposentadoria. - Dependência econômica presumida, nos termos do artigo 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91. **Contudo, documentos juntados são insuficientes para comprovar a alegada união estável. - Imprescindível a formação do contraditório e a dilação probatória, visando à análise mais apurada dos fundamentos do pedido.** - Agravo de instrumento a que se dá provimento." (Processo AI 00274642820104030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 417728 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/06/2011 PÁGINA: 1694 ..FONTE\_REPUBLICACAO:Data da Decisão 06/06/2011 Data da Publicação 16/06/2011).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. INSTRUÇÃO DO FEITO. ARTIGO 273 DO CPC. I. **Sem comprovação razoável da união estável, até a data do óbito do segurado, exigindo-se dilação probatória***

*para cabal esclarecimento da situação, uma vez que controvertida a questão discutida, não se tem como presente a verossimilhança da alegação daquela que se intitula companheira do "de cujus", o que inviabiliza a concessão da tutela antecipada, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil. 2. Agravo de Instrumento improvido." (Processo AI 00075031420044030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 199342 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJU DATA:13/09/2004 ..FONTE\_REPUBLICACAO:Data da Decisão 24/08/2004 Data da Publicação 13/09/2004).*

De outra parte, não há dúvida de que o agravante poderá produzir outras provas, no decorrer da instrução processual, que demonstrem a existência da alegada união estável até a data do óbito da segurada.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, na forma da fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005484-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005484-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JOAO RICARDO GONCALVES  
ADVOGADO : SP194677 MURILO BUSO CORREA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP  
No. ORIG. : 00005288420148260538 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção do auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

#### É o relatório. Decido.

Não vislumbro a verossimilhança das alegações.

O agravante é portador de insuficiência circulatória na via safena parva, conforme atestados e exames médicos colacionados (fls. 30/45). Entretanto, verifico que a maioria dos documentos é antiga, emitida há mais de seis meses, e os atestados mais recentes contêm apenas o diagnóstico e tratamento das enfermidades, não havendo qualquer recomendação atual de afastamento das atividades laborativas.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para o trabalho, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de documentos médicos recentes e conclusivos sobre a inaptidão do segurador, ou ainda, após a apresentação do laudo pericial comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005509-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005509-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : TATIANE NAZARE DE SANTANA  
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00105843120134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória de antecipação da tutela, em ação movida para a obtenção de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em suma, estarem preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, e que estão presentes a verossimilhança das alegações e o *periculum in mora*.

#### **É o relatório. Decido.**

Não vislumbro as condições necessárias à concessão da medida antecipatória.

A agravante é portadora de doenças de depressão e outras enfermidades psiquiátricas, conforme atestados e exames médicos colacionados (fls. 57/108). Entretanto, verifico que os documentos são antigos, emitidos há cinco meses ou mais, não havendo qualquer recomendação atual de afastamento das atividades laborativas.

Ausente nos autos a prova inequívoca da incapacidade para trabalhar, não constato, ao menos neste juízo de cognição breve, a verossimilhança do direito invocado. Ressalvada, no entanto, a possibilidade de concessão do benefício mediante juntada de documentos médicos recentes e conclusivos sobre a inaptidão da segurada, ou ainda, após a apresentação do laudo pericial comprovando o alegado.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - TUTELA ANTECIPADA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. I - Prevê o art. 273, caput do CPC que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação. II - Não havendo prova inequívoca dos fatos alegados pela agravante, não faz jus, por ora, à concessão de tutela antecipada. III - Agravo de Instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª R., 10ª T., AG 2007.03.00.087975-0, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJU DATA:06/02/2008 PÁGINA: 712)

Destarte, em razão do precedente esposado, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 2372/2014**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000897-82.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.000897-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANGELINA MARTINOVICH DANESI  
ADVOGADO : SP156735 IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186057 FERNANDO BIANCHI RUFINO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00065-8 4 Vr SAO VICENTE/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Objetiva a parte exequente a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, que a execução não pode ser extinta, uma vez que faz jus às diferenças decorrentes da incidência de juros de mora e correção monetária, em relação ao valor depositado, bem como sobre benefício pago administrativamente, além da verba de sucumbência.

Sem contrarrazões de apelação, conforme atesta a certidão de fl. 472.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Não há se falar em diferenças em relação à correção monetária do valor pago por meio de precatório, ou requisição de pequeno valor, haja vista que a atualização do crédito é efetuada no âmbito desta Corte, pelo setor competente, desde a data do cálculo até a data do efetivo pagamento, considerando os índices legalmente estabelecidos.



De outro lado, no que tange aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 5º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

**Art. 100. (...)**

**§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.**

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que "...*não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público*". (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002).

Por fim, sabendo-se que o Excelso Pretório é o órgão judicial que dá a última palavra em matéria constitucional - e que, justamente por isso, costuma ser seguido pelos demais tribunais do país - é possível afirmar que não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 27.06.2011 (fl. 376), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 2011 e incluído no orçamento do ano de 2012. Assim sendo, o depósito efetuado em 24.04.2012 (fl. 401) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Insta salientar, outrossim, que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração conta e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF, como a seguir se verifica:

**1. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(AI-aGr 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJ de 3.3.2006; p. 76).

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

**2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.**

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

(RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

Assim, no que se refere ao valor pago por meio de precatório, razão não assiste à parte exequente, pois o crédito foi pago dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, e atualizado de acordo com os índices legais.

Da mesma forma não merece prosperar o recurso do apelante, em relação às eventuais diferenças do pagamento do benefício, pois se observa que a autarquia efetuou em janeiro de 2012 o pagamento administrativo das diferenças posteriores ao termo final do cálculo de liquidação que deu origem ao precatório (dez/2007),

correspondente ao período de janeiro de 2008 a dezembro de 2011, no montante de R\$ 10.630,42, consoante se verifica à fl. 397/398, bem como pelo extrato do histórico de créditos, em anexo, sendo que na esfera administrativa não há se falar em inclusão de juros de mora no pagamento de benefício em atraso.

Por fim, assinalo que não remanescem diferenças em relação à verba de sucumbência, pois os honorários advocatícios já foram apurados no cálculo de liquidação que deu origem ao precatório, tendo como base as parcelas vencidas até a data da sentença de conhecimento, na forma da Súmula 111 do E. STJ.

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte exequente.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001591-57.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.001591-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP104685 MAURO PADOVAN JUNIOR e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANGELINA DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP202304B MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (16-09-2003).

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da data do requerimento administrativo (16-09-2003 - fl. 12), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos do disposto nas Súmulas n.º 148 do STJ e n.º 08 do TRF da 3ª região, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de despesas processuais, em reembolso, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula n.º 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário e concedida a tutela antecipada.

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, a inépcia da inicial, e a carência da ação pela ausência de prévio requerimento na via administrativa. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou a sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, de modo que não faz jus à pensão pleiteada. Sustenta, ainda, o descabimento da antecipação da tutela no presente caso.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Outrossim, rejeito a preliminar relativa à inépcia da inicial, uma vez que a parte autora instruiu devidamente a petição inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação, em consonância com o artigo 282, da legislação processual civil em vigor.

Por fim, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula n.º 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Cabe, em seguida, notar que a ausência de prévio pedido administrativo também não implica carência da ação, por falta de interesse de agir, ante o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e, ainda, por se ter em vista que, nas palavras do Ilustre Ministro Edson Vidigal, *"não seria justo impor ao segurado a obrigação de dirigir-se ao estado-administrador, sabidamente pródigo no indeferimento dos pedidos que lhes são encaminhados, apenas como uma exigência formal para ver sua pretensão apreciada pelo estado-juiz"* (RESP 109.724/SC, 5ª Turma, Min. Edson Vidigal, DJ 17/02/1999). Em semelhante sentido, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

*"- PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DISPENSABILIDADE DE EXAME PRÉVIO PELA ADMINISTRAÇÃO.*

***- O PRÉVIO INGRESSO DE PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA NÃO É CONDIÇÃO NECESSÁRIA PARA A PROPOSITURA DE AÇÃO, ONDE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.***

*- RECURSO PROVIDO."*

(STJ, RESP 147252, Processo nº 199700628388/SC, 6ª Turma, Rel. William Patterson decisão em 07/10/1997, STJ000184712, DJ 03/11/1997, pág. 56407). (Grifos nossos).

Ademais, ao contestar a ação, demonstrou inequivocamente a autarquia previdenciária sua intenção de indeferir o pleito administrativamente.

Passo à análise do mérito.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu companheiro, Emiliano do Espírito Santo, ocorrido em 15-08-2003 (fl. 09).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

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

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

*II - os pais; ou*

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

Para a comprovação da união estável com o *de cujus*, a autora juntou as certidões de casamento de 03 (três) filhos do casal, lavradas em 08-04-1978 (fl. 19), 18-04-1980 (fl. 20), e 23-11-1981 (fl. 21), demonstrando assim a vida em comum do falecido e da requerente.

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos confirma que a autora e o *de cujus* viviam maritalmente, conforme se verifica dos depoimentos das fls. 63/68.

Desta forma, a prova material, corroborada pela testemunhal colhida nos autos, é suficiente a demonstrar que a requerente e o falecido mantinham uma relação pública, contínua e duradoura.

Importante observar que não é necessário início de prova material para a comprovação da dependência econômica, consoante o disposto nos seguintes julgados, por analogia:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA.*

*A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.*

*Recurso não conhecido."*

*(RESP 296128/SE / Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU: 04-02-2002)*

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.*

*A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.*

*Recurso provido."*

*(RESP 720145/RS / Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU: 16-05-2005)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCOMPETÊNCIA. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRELIMINARES AFASTADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS PAIS EM RELAÇÃO À FILHA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXIGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, SÚMULA 111 DO STJ.*

*(...)*

*3. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.*

*4. A legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica dos pais para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea.*

*(...)*

*6. Preliminares rejeitadas. Apelação improvida e remessa oficial parcialmente provida."*

*(TRF 3ª Região, AC 200003990442741/SP, Nona Turma, Rel. JUIZA MARISA SANTOS, DJ 23-10-2003, pág. 219).*

Necessário salientar que, em relação à companheira, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Neste sentido, há de se observar o disposto no seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica.*

*- É presumida a dependência econômica da companheira, ex vi do art. 16, §4º, da LBPS.*

*- A união estável pode ser comprovada mediante prova exclusivamente testemunhal, ante o princípio da livre convicção motivada. Precedentes do STJ.*

*- O falecido ostentava a qualidade de segurado, pois o contrato de trabalho foi rescindido na data do óbito.*

- Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

- Agravo legal a que se dá parcial provimento apenas para modificar os critérios de incidência dos juros de mora."

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, APELREEX 0005797-35.2005.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, julgado em 13/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data:24/08/2012)

No que pertine à condição de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, restou esta devidamente comprovada, tendo em vista que estava recebendo o benefício previdenciário de aposentadoria por idade na época de seu falecimento - benefício n.º 096.522.210-1, como se verifica nas fls. 11 e 120/121 dos autos.

Neste sentido, nota-se o disposto no seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. CUSTAS PROCESSUAIS.**  
1. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, "caput", da Lei n.º 8.213/91 é devido o benefício de pensão por morte. 2. **Qualidade de segurado comprovada, porquanto o "de cujus" recebia o benefício previdenciário de aposentadoria por idade de trabalhador rural.** 3. O fato gerador para a concessão do benefício de pensão por morte é o óbito do segurado, devendo, pois, ser aplicada a lei vigente à época de sua ocorrência. Considerando que na data do óbito do *de cujus* o artigo 16, § 2º, da Lei n.º 8.213/91 não contava com a atual redação atribuída pela conversão da Medida Provisória n.º 1.523/96 na Lei n.º 9.528/97, de 10/12/97, e dispunha que o menor sob guarda, por determinação judicial, equiparava-se ao filho, nas condições do inciso I, mediante declaração do segurado, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91, pois restou comprovado que a Autora estava, por determinação judicial, sob a guarda da falecida avó. 4. Excluo, de ofício, a condenação ao pagamento das custas processuais, por se tratar de erro material constante da r. sentença, já que é impossível tal condenação, ante a isenção de que goza a autarquia, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei n.º 9.289/96, do artigo 24-A da MP 2.180-35/01 e do artigo 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620/92, bem como do artigo 5º da Lei n.º 4.952/85, do Estado de São Paulo. 5. Apelação do INSS improvida. Exclusão, de ofício, da condenação da autarquia previdenciária ao pagamento das custas processuais."

(AC n.º 1999.03.99.062528-4, TRF3, DESEMBARGADOR FEDERAL GALVÃO MIRANDA, Décima Turma, DJU 18/10/2004, pág. 591)

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência econômica da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada.

O termo inicial do benefício será estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. Sendo assim, tendo o *de cujus* falecido em 15-08-2003 e tendo o referido benefício sido requerido nas vias administrativas em 16-09-2003, ou seja, depois de transcorridos 30 (trinta) dias do falecimento, a pensão é devida desde a data do requerimento administrativo, nos termos do art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97.

Devem ser descontadas, no cálculo dos valores em atraso, as parcelas pagas em razão da antecipação dos efeitos da tutela.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015318-55.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.015318-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: JOSE AIRTON MARQUES
ADVOGADO	: SP060088 GETULIO TEIXEIRA ALVES e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP097083 JOSE ANTONIO FURLAN e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de atividade especial para fins de revisão e recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial no período de 11/01/1982 a 30/04/1989, bem assim a revisar o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo (05/11/2002), com correção monetária e juros de mora, fixando-se a sucumbência recíproca, bem como assinalando que o valor que o autor recebeu a maior em face da decisão de fls. 110/111 deverá ser deduzido das prestações vencidas e, caso o débito supere o crédito, o INSS deverá observar, após o trânsito em julgado, o que dispõe o art. 115, II, da Lei nº 8.213/91. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que seja reconhecida a especialidade do período de trabalho compreendido entre 01/05/1989 a 05/03/1997, bem assim seja condenado o INSS nas verbas sucumbenciais.

Por sua vez, a autarquia previdenciária também apelou, requerendo a total improcedência do pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela redução dos honorários advocatícios e pela alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178.*)

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior

desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

*"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);*

*"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).*

No caso concreto, a parte autora juntou aos autos o formulário DSS-8030 (fl. 19) e laudo pericial produzido nos autos da Reclamação Trabalhista ajuizada pelo autor (fls. 62/107), mencionando que, de 11/01/1982 a 30/04/1989, ela exerceu atividade de "instalador e reparador de linhas e aparelhos", na empresa Telecomunicações de São Paulo S.A - Telesp, em caráter habitual e permanente, trazendo a conclusão de que ela desenvolveu suas atividades profissionais com exposição a agentes agressivos, de forma habitual e permanente, sujeito a risco de choque elétrico, prejudicial à integridade física do segurado, por serem as atividades desenvolvidas nas proximidades de postes próximos a linhas energizadas, com tensões acima de 250 volts.

Em condições normais a telefonia não depende de energia elétrica, mas no caso da atividade exercida pelo autor da demanda, na execução do objeto de seu trabalho, havia exposição a alta voltagem, considerados os cabos condutores de energia elétrica que se encontravam próximos dos cabos de telefonia, de maneira que não se pode afastar o reconhecimento do tempo de serviço especial vindicado.

Em que pese no Decreto nº 83.080/79 não conste as profissões de "instalador e reparador de linhas e aparelhos", nada impede o enquadramento da atividade como especial, na esteira do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, bem como de acordo com o Decreto 53.831/64, o qual enquadrava como especial, em seu Código 1.1.8, a "Eletricidade- Trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes- Eletricistas, cabistas, montadores e outros", com observação de "jornada normal" ou especial fixada em lei em serviços expostos a tensão superior a 250 volts".

Já o período de trabalho exercido de 01/05/1989 a 23/10/2001, não pode ser considerado especial, pois o ruído a que estava sujeita a parte autora é inferior ao mínimo legal ("entre 75 e 82 dB"), bem como não há indicação quer no formulário (fl. 20), quer no laudo pericial (fls. 62/107), de qualquer outro agente agressivo a que estaria sujeita.



A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Assim, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão da atividade especial para tempo de serviço comum no período de 11/01/1982 a 30/04/1989, bem como à revisão de sua aposentadoria, observando-se o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à compensação dos valores determinada na r. sentença, eventuais diferenças ou divergências deverão ser aduzidas no momento oportuno, que é a fase de liquidação da sentença.

O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (05/11/2002 - fl. 36), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por fim, havendo sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil. Todavia, ressalto que, com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, **E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005047-47.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.005047-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE HUMBERTO DA COSTA  
ADVOGADO : SP208706 SIMONE MICHELETTO LAURINO e outro  
No. ORIG. : 00050474720064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a manutenção do benefício de auxílio doença usufruído, e conversão em aposentadoria por invalidez, desde a propositura da ação, bem como recebimento das parcelas referentes ao período entre 20.02 a 03.05.2006.

Implantado o benefício de aposentadoria por invalidez em 01.10.2007 (fl. 98), por força da antecipação dos efeitos da tutela, concedida em 04.09.2007, pela decisão de fl. 86.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio doença, desde a cessação administrativa (20.02.2006, fl. 12), convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da data do exame pericial, indicada como sendo 02.05.2007, e a pagar as parcelas vencidas, corrigidas e acrescidas de juros de 1% ao mês, desde a citação. Custas na forma da lei. Honorários advocatícios fixados à base de 10% sobre as parcelas vencidas até a data do julgado. Mantida a antecipação da tutela.

A autarquia pleiteia a reforma da decisão proferida, aduzindo ausência de incapacidade. Caso assim não se entenda, requer que os juros e correção monetária sejam fixados conforme o estabelecido pela Lei nº 9.494/97, atualizada pela Lei nº 11.960/09, e que a verba honorária seja reduzida para percentual inferior a 10%; requer a análise dos dispositivos indicados para fins de prequestionamento.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Cumpre salientar que a análise do recurso cinge-se às questões postas no apelo.

Não se discutem mais os requisitos da carência e qualidade de segurado, pela ausência de insurgência a respeito, cabendo apenas a análise dos demais requisitos.

O laudo pericial, referente ao exame realizado em 24.08.2006, atesta que o periciado é portador de enfermidade cardíaca residual, pós cirúrgica, com dor torácica e cansaço aos esforços, apresentando incapacidade laborativa total e permanente (fls. 71/73).

Os documentos médicos de fls. 18/26, emitidos entre 2002/2008, confirmam o acometimento pela moléstia, e a incapacidade laborativa do autor.

O atestado médico de fl. 19 atesta a realização de cirurgia em 12.12.2002, para correção de cardiomiopatia congênita, assim como a incapacidade definitiva.

Da mesma forma, o relatório médico de fls. 25/26, emitido em 10.07.2006, atesta o acometimento por insuficiência cardíaca congestiva, classe funcional II e III, com queixas de cansaço, palpitações, inchaço em pernas, escurecimento da visão.

Conforme dados do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, o autor usufruiu do benefício de auxílio doença nos períodos entre 17.02.2003 a 30.09.2005, 30.10.2005 a 20.02.2006, 01.05 a 01.09.2006.

Da cessação do benefício em 20.02.2006, pleiteou a reconsideração, que restou indeferida, conforme comunicado datado de 30.03.2006 (fls. 14) e interpôs o autor recurso administrativo em 06.03.2006 (fls. 12/13).

A presente ação foi ajuizada em 14.07.2006 e recebeu o benefício de auxílio doença no período de 10.10.2006 a 30.09.2007.

Portanto, é de se reconhecer que à data de cessação do referido benefício (20.02.2006), o autor permanecia doente e incapacitado para suas atividades laborativas.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu restabelecer o auxílio doença nº 505.762.250-8, a partir do dia seguinte ao da cessação indevida, ocorrida em 20.02.2006, e convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir de 02.05.2007, e pagar as prestações vencidas, acrescidas de juros e correção monetária. Mantenho a antecipação da tutela, ante a natureza alimentar do benefício e a possibilidade de dano irreparável ao autor em não recebê-lo.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos juros de mora, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001536-23.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.001536-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : APARECIDA RAYMUNDO MORAES  
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00015362320064036109 2 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, desde a citação.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na perda de qualidade de segurada e não comprovação do trabalho em regime de economia familiar, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual de 10% sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade processual.

A autora requer, preliminarmente, a anulação da sentença para reabertura da instrução processual, com produção de prova oral, alegando cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma integral do *decisum*, com a concessão do benefício por incapacidade, alegando que satisfaz os requisitos legais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O trabalhador rural enquadrado como segurado especial estão isentos do cumprimento do período de carência, devendo comprovar exercício de atividade rural nos doze meses imediatamente anteriores ao requerimento do benefício.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar a atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido, no caso doze meses.

A jurisprudência firmou entendimento quanto à necessidade, para a comprovação do desempenho em atividade campesina sem registro, amparado apenas em início de prova material, da prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural, como se vê do acórdão assim ementado:

*"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). 1. Imprescindível, para fins de comprovação do labor rurícola e a concessão do benefício de aposentadoria, a produção de início de prova material, contemporânea aos fatos, corroborada por prova testemunhal robusta e idônea. 2. A análise do conjunto probatório dos autos, a atestar o labor rurícola, implica em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte. 3. Agravo interno ao qual se nega provimento."*  
(AgRg no REsp 857579 - AGRESP 200601156757, 6ª Turma, j. 23.03.2010, DJE 19.04.2010)

Como se vê dos autos, a autora colacionou aos autos cópia da certidão de casamento celebrado em 31.07.1971, na qual o cônjuge varão está qualificado como lavrador (fl. 12); cópias de sua CTPS, onde constam vínculos empregatícios rurais no período entre 19.07.1982 a 05.11.1988 (fls. 13/14); declaração cadastral de produtor - ICM, com data de 09.05.1994 (fl. 15), além de notas fiscais de comercialização da produção de aves, referentes aos anos de 1999, 2000, 2001 e 2002, o que configura início de prova material.

A autora requereu a produção de prova oral às fls. 09 e 86, no entanto, optou o douto Juízo sentenciante em julgar a lide sem a oitiva das testemunhas, decidindo pela improcedência do pedido inicial, em razão da perda da qualidade de segurada e não comprovação do trabalho em regime de economia familiar.

Observa-se que os elementos dos autos não permitem a conclusão acerca do trabalho rural desenvolvido pela autora, uma vez ausente a prova testemunhal, que permitiria estender a eficácia probatória dos documentos colacionados.

Desta forma, a instrução probatória restou incompleta, pois sem a oitiva das testemunhas é impossível aferir se a autora satisfaz os requisitos referentes à qualidade de segurada rural e cumprimento da carência, necessários à concessão.

A propósito, decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PROVAS INSUFICIENTES PARA A SOLUÇÃO DA LIDE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO.*

*1.- Só se conhece do Recurso Especial pela alínea c, se o dissídio jurisprudencial estiver comprovado nos termos exigidos pelos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte, com a demonstração da similitude fática e os pontos divergentes das decisões.*

*2.- Entendendo o Tribunal a quo que os elementos constantes dos autos não são suficientes nem para condenar, nem para eximir de responsabilidade o recorrente, plenamente cabível que determine a produção das provas requeridas pela parte.*

*3.- Agravo Regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 134.426/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 07/05/2012) e*

*AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).*

*1. Imprescindível, para fins de comprovação do labor rurícola e a concessão do benefício de aposentadoria, a produção de início de prova material, contemporânea aos fatos, corroborada por prova testemunhal robusta e idônea.*

*2. A análise do conjunto probatório dos autos, a atestar o labor rurícola, implica em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.*

*3. Agravo interno ao qual se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 857.579/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 19/04/2010)."*

Destarte, é de ser anulada a sentença, com remessa dos autos à origem, para a reabertura da instrução probatória, e produção de prova oral.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autora, acolhendo em parte a preliminar arguida, para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção da prova oral, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009357-44.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.009357-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MAURO DONIZETI CUNHA  
ADVOGADO : SP178780 FERNANDA DAL PICOLO e outro  
No. ORIG. : 00093574420074036109 2 V<sub>r</sub> PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Retifique-se a autuação, pois a r. sentença não foi submetida à remessa oficial, nos termos da decisão de fls. 167.

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez, ou alternativamente, o restabelecimento do benefício de auxílio doença.

Antecipação dos efeitos da tutela deferida em 13.08.2009 (fls. 100).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, a partir da data do requerimento administrativo em 15/05/2007, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Os embargos de declaração opostos pelo réu foram acolhidos em parte (fls. 167).

Inconformado, o INSS apela, pleiteando a reforma da sentença, alegando que a incapacidade de Mauro Donizetti Cunha não é total e permanente, uma vez que o autor retornou ao trabalho no período de julho de 2007 a setembro de 2007. Insurge-se, subsidiariamente, contra os juros de mora, honorários advocatícios e o termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

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

O laudo, referente ao exame realizado em 01.07.2009, atesta ser o autor portador de esclerose mesial temporal e fenômenos epilépticos associados, não havendo substrato psiconeurológico para desenvolver atividades laborativas, apresentando incapacidade total e permanente, fixando o seu início em 06.12.2006 (fls. 96/98).

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 22.09.2006 até 18.10.2007 (fls. 13).

De acordo com o relatório médico de fls. 20, o autor ainda estava em tratamento e não se encontrava recuperado quando da cessação do benefício.

É cediço que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Analisando o conjunto probatório e considerando a conclusão do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, a partir do dia seguinte ao da cessação indevida, ocorrida em 03.10.2007, e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do exame pericial (01.07.2009), pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar a ausência de condições de reingresso no mercado de trabalho.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*

*3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

*4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez .*

*5. Agravo Regimental do INSS desprovido. (g. n.)*

*(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento. (gr. n.)*

*(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".*

Quanto à alegação da autarquia, de retorno ao trabalho após a cessação do benefício, considero desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, permanece em sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e, inclusive, recolhendo as contribuições previdenciárias devidas. Seria temerário exigir que se mantivesse privado dos meios de subsistência, enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir de 19.10.2007, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir de 01.07.2009, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Mauro Donizete Cunha;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez ;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 04.10.2007;  
aposentadoria por invalidez - 01.07.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002423-54.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.002423-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE PEREIRA DA SILVA FILHO
ADVOGADO	: SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00024235420084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.



A antecipação de tutela foi indeferida às fls. 77. Em face de tal decisão, a parte autora interpôs agravo de instrumento, o qual foi convertido em agravo retido, conforme a decisão de fls. 85/86, do apenso.

Ao final, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e, antecipando os efeitos da tutela, condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença.

Inconformado, apela o INSS, requerendo, de início, a suspensão da antecipação de tutela deferida no bojo da sentença. No mérito, aduz, em suma, preexistência da doença quando do reingresso do segurado ao RGPS. Caso assim não se entenda, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da perícia médica, bem como que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados na forma do Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Por fim, pleiteia a redução do percentual da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Não conheço do agravo retido interposto, pois prejudicada a análise por perda de objeto, haja vista a antecipação de tutela concedida, e, ademais, não houve reiteração do pedido de análise em contrarrazões de apelação.

Quanto ao pleito de suspensão da antecipação de tutela, concedida na r. sentença, convém ressaltar que, com a reforma processual implementada pela Lei 10.352/2001, que introduziu o inciso VII ao Art. 520, do CPC, o recurso dirigido em face da antecipação dos efeitos da tutela, concedida na própria sentença, só possui efeito devolutivo, podendo a sentença ser executada provisoriamente.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART 74. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.*

*Confirmada a antecipação dos efeitos da tutela, pela sentença de mérito, é de ser recebida apenas no efeito devolutivo a apelação, nos termos do art. 520, VII, do C. Pr. Civil, acrescentado pela L. 10.352/01.*

*A dependência econômica da companheira é presumida, e está evidenciada pelas provas material e testemunhal. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."*

(TRF3, AC 2006.61.11.001860-9, Rel. Des. Fed. CASTRO GUERRA, Décima Turma, j. 23.10.2007, DJ 07.11.2007);

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CERTIDÕES DO REGISTRO CIVIL. - Cabível a antecipação dos efeitos da tutela no âmbito da sentença, tendo em vista a necessidade da medida assecuratória do resultado específico - prestação jurisdicional de natureza eminentemente alimentar. - Possível o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo quando a tutela antecipada é concedida na sentença. Inteligência do artigo 520, inciso VII, do CPC. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Autora divorciada desde 1994; impossibilidade de extensão da qualificação do ex-cônjuge. - A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido."*

(TRF3, AC 2008.03.99.061825-8, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, Oitava Turma, j. 27.04.2009, DJ 09.06.2009).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de*

*carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

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

De acordo com os dados constantes dos extratos do CNIS, que ora determino sejam juntados aos autos, verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e contribuições individuais.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 162/165), referente ao exame médico realizado em 17.02.2009, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de miocardiopatia e arritmia cardíaca paroxística, cujas patologias acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho.

Em resposta a quesito formulado pelo MM. Juízo, afirmou o sr. Perito judicial que a incapacidade teve início em agosto de 2006 (fls. 164).

Não merece guarida a alegação de preexistência da doença, haja vista que é a incapacidade que configura o direito ao benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que, ou a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, o que não impede a percepção do benefício na idade adulta, ou, embora doente, permanece no exercício de suas atividades até que sobrevenha eventual progressão ou agravamento da doença.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

*- Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema.*

*Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.*

*- Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.*

*- A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.*

*- A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.*

*- Recurso especial não conhecido."*

(STJ, REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho da atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

O pedido de auxílio doença, apresentado em 19.02.2008, foi indeferido (fls. 39) e a presente ação foi ajuizada em 04.04.2008.

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e considerando a conclusão pericial, aliada à idade (70

anos), atividade habitual e gravidade das doenças, é possível afirmar que a parte autora não possui condições de reingressar no mercado de trabalho, razão porque correta a r. sentença que reconheceu o direito à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, confirmam-se julgados do colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009).

O termo inicial deve ser mantido na data fixada pela r. sentença, ou seja, a partir do requerimento administrativo (19.02.2008 - fls. 39).

A fixação do termo inicial na data do laudo só ocorre quando inexistir prévio requerimento ou concessão administrativa do benefício.

Nesse sentido, o acórdão abaixo transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 8.213/91, ARTIGOS 42 E 59. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. PREENCHIDOS REQUISITOS LEGAIS DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. REVISÃO PERIÓDICA DO BENEFÍCIO.*

- Inexigível o reexame necessário, sendo aplicável, in casu, a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos.

- A aposentadoria por invalidez é assegurada sempre que atendidos os requisitos da qualidade de segurado, a carência de doze contribuições quando exigida e a incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência (arts. 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).

*- O laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Precedentes do STJ.*

*- In casu, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que as doenças apresentadas pela parte autora são as mesmas que autorizam a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*- Desnecessária a determinação da revisão periódica do benefício, posto decorrer da própria Lei (art. 101 da Lei nº 8.213/91 e art. 46, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social), não sendo possível restringir sua realização pela autarquia.*

*- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida." (TRF3, APELREE 1429082/SP, Processo 2009.03.99.020571-0, Rel. Des. Fed. DIVA MALERBI, Décima Turma, DJ 02/09/2009, grifo nosso).*

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 19.02.2008, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Os juros de mora serão aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, com as recentes alterações conferidas pela Resolução 267/2013, e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp 671.172/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, julgado em 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que, do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, não conheço do agravo retido e, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos consectários legais, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023898-81.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023898-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : NEIDE FERREIRA  
ADVOGADO : SP072445 JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA  
CODINOME : NEIDE FERREIRA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246475 MARCELO BORGES MENDES DA SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/03/2014 2052/2773

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00064-8 1 Vr GUARA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio doença, ou benefício assistencial.

A sentença de fls. 12/15, que indeferiu a inicial, ante a ausência de prévio requerimento administrativo, foi anulada pela decisão de fls. 25/26, que julgando a apelação em 07.01.2010 determinou o retorno dos autos à origem, para regular processamento do feito.

Por sua vez, a sentença de fls. 169/180 julgou improcedente o pedido inicial, ante a ausência de parecer do MPF, e foi anulada em 14.11.2011 pela decisão de fls. 192/193, que julgou a apelação da autora, determinando o retorno dos autos à origem, para reabertura da instrução processual e apresentação do parecer ministerial.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos, com fundamento na perda de qualidade de segurada urbana, ausência de demonstração da qualidade de segurada rural e do cumprimento da carência, e ausência de incapacidade, deficiência, ou condição de idosa, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados no valor de R\$622,00, suspendendo a execução, com base no Art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A autora requer, preliminarmente, a anulação da sentença para reabertura da instrução processual, com realização de novos exames de imagem pelo Laboratório Fleury, juntada aos autos da tomografia computadorizada da coluna vertebral, e realização de nova perícia, com médico psiquiatra, alegando cerceamento de defesa. No mérito, pleiteia a reforma integral do *decisum*, com a concessão de um dos benefícios pleiteados, desde a citação, alegando que satisfaz os requisitos legais, bem como a incidência do percentual da verba honorária sobre as parcelas vencidas até a data do acórdão.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, não se há falar em anulação da sentença para realização de novos exames ou nova perícia, ou ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado e no conjunto probatório produzido, necessários para a formação de sua convicção e resolução da lide.

Nesse sentido, é o entendimento do E. STJ:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. cerceamento de defesa. APURAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.*

- 1. A avaliação da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide e o indeferimento de prova pericial, demanda o reexame fático-probatório.*
- 2. O magistrado é o destinatário da prova, cabendo a ele decidir acerca dos elementos necessários à formação do próprio convencimento. (g.n.)*
- 3. Adequada apreciação das questões submetidas ao Tribunal a quo, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível, clara e suficiente sobre a questão posta nos autos.*
- 4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (AgRg no Ag 1382813/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 29/02/2012)".*

Acresça-se que o laudo do exame de tomografia computadorizada a que se refere a autora, embora não acostado aos autos, teve o resultado consignado pelo experto à fl. 149.

Passo à análise do mérito.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, "*verbis*":

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

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar o exercício da atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento, em número de meses correspondentes à carência, prescrita no Art. 25, inciso I, do mesmo diploma legal.

Alega a autora que desenvolveu atividade rural na qualidade de empregada, todavia não acostou aos autos qualquer tipo de documentação que demonstre o alegado, não restando comprovada a qualidade de segurada rural.

De outra parte, conforme os dados do extrato do CNIS, cuja cópia ora determino seja juntado aos autos, a autora manteve vínculos empregatícios urbanos no período entre 19.02 a dezembro/1994, desta forma manteve a qualidade de segurada urbana até dezembro/1995, pelo decurso do período de graça, nos termos do art. 15, inciso II, da Lei de Benefícios.

A presente ação foi ajuizada em 08.05.2009.

Deste modo, não mantinha a qualidade de segurada rural ou urbana quando da propositura da presente. Quanto à capacidade laborativa, o laudo pericial, referente ao exame realizado em 27.04.2010, atesta que a periciada é portadora de espondiloartrose cervical, hérnia de disco lombar, hipertensão arterial sistêmica, distúrbio bipolar e neurose, não apresentando incapacidade laborativa (fls. 65/83, 128/132, 144/158).

Os documentos médicos de fls. 84/85 e mais aquele apresentado ao experto, cuja conclusão do laudo encontra-se consignada à fl. 149 (tomografia computadorizada da coluna lombar) não infirmam a conclusão pericial, pois atestam apenas as patologias, mas não a incapacitação.

Conquanto a E. Corte Superior tenha firmado orientação no sentido de que a solução pro misero é adotada em razão das desiguais condições vivenciadas pelos cidadãos, não se pode confundir o direito aos benefícios previdenciários, que exige a vinculação ao Regime Geral de Previdência Social, com o direito ao benefício de natureza assistencial.

Com efeito, não se pode olvidar que a Lei nº 6.179/1974, tida como a origem do benefício assistencial, que instituiu o "amparo previdenciário", garantia a percepção de meio salário mínimo ao segurado maior de 70 anos de idade e aos inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, que não tivessem meios de prover o próprio sustento, mesmo após ter perdido esta qualidade, bastando apenas a filiação anterior ao regime de previdência.

Nesse sentido, confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PENSÃO POR MORTE. NÃO CABIMENTO. O amparo previdenciário da Lei 6.179/74, substituído pela renda mensal vitalícia da Lei 8.213/91 e, em seguida,*

*pelo benefício de prestação continuada da Lei 8.742/93, não enseja pensão por morte.*

*Recurso conhecido e provido.*

*(REsp 264.774/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2001, DJ 05/11/2001, p. 129)"*

O benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

A Lei nº 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20 os requisitos para a concessão do benefício, *verbis*:

*Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

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

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a idade ou a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No caso da autora, a incapacidade não foi demonstrada, não havendo qualquer grau de deficiência; inexistente, também, condição de idoso, pois conta com apenas 49 anos, portanto, não há incapacitação total e permanente, ou idade suficiente, requisitos necessários à concessão do benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência, ou idosa.

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, afasto as questões postas na abertura do apelo, corrijo de ofício a r. sentença para dela excluir a condenação nos ônus da sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da autora, nos termos em que explicitado

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000395-79.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.000395-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RJ097139 ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : BENEDITO PEDRO DA SILVA  
REMETENTE : SP233007 MARCELO BATISTA DOS REIS e outro  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
: 00003957920094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e, antecipando os efeitos da tutela, condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa (02.01.2009), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, na forma da Lei 11.960/09, a partir de 30.06.2009, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença.

Inconformado, apela o INSS, aduzindo, em suma, que o termo inicial deve ser fixado na data da juntada do laudo pericial. Caso assim não se entenda, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados na forma do Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, e que o percentual dos honorários advocatícios não supere 5%.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

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

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

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

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e as concessões administrativas do benefício de auxílio doença, no período de 29.08.2006 a 10.10.2007 e 26.09.2008 a 02.01.2009.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 64/67), referente ao exame médico realizado em 22.01.2010, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de hipertensão arterial, cardiopatia isquêmica (insuficiência coronariana) tendo sido vítima de infarto agudo do miocárdio, cujas patologias acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho da atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e considerando a conclusão pericial, aliada à idade (65



anos) e atividade habitual, é possível afirmar que a parte autora não possui condições de reingressar no mercado de trabalho, razão pela qual faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, confirmam-se julgados do colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido."*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009).

O termo inicial deve ser mantido na data fixada pela r. sentença, ou seja, a partir da cessação administrativa do benefício de auxílio doença (02.01.2009), momento em que restou comprovada a incapacidade, razão pela qual não há que se falar em fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial, como pretende o INSS.

Os juros de mora serão aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, com as recentes alterações conferidas pela Resolução 267/2013, e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp 671.172/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, julgado em 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que, do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10%, pois embora inferior ao entendimento desta Turma, a parte autora não recorreu, e a base de cálculo deve respeitar os ditames da Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008312-49.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.008312-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ROBERTO RAMOS  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00083124920094036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício do ex-cônjuge, com reflexos na pensão por morte, fixando DIB para a competência 07/1989, considerando o direito adquirido a aposentação em período anterior às Leis nºs 7.787/89 e 7.789/89, que limitaram o salário-de-benefício a 10 (dez) salários mínimos, sobreveio sentença de extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código Processo Civil, em razão do reconhecimento da decadência da ação, condenando-se a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, pugna a parte autora pela reforma da sentença, arguindo, preliminarmente, que não há falar em ocorrência da decadência da ação. No mérito, sustenta o direito a revisão de seu benefício, nos termos pleiteados na sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Há de reconhecer a decadência da ação, isto porque, em sua redação original, dispunha o art. 103 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

**Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.**

Portanto, no que toca a decadência, referido artigo nada dispunha. Sua previsão abarcava apenas o prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria.

O instituto da decadência para a revisão do ato da concessão do benefício surgiu em 27/06/1997 com o advento da nona reedição da Medida Provisória nº 1.523-9, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/1997, passando o dispositivo legal acima mencionado, *in verbis*, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

A jurisprudência desta Corte orientou-se no sentido de que o prazo decadencial estipulado no art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, constituía uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência. Confira-se: *(AC nº 2000.002093-8/SP, TRF 3ª R., Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, 5ª T., un., j. 25/03/02, DJU 25/03/03)*.

No entanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, adotando posição divergente, orientou-se no sentido de que o prazo decadencial para a revisão do ato concessório, no que toca aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da referida Medida Provisória nº 1.523/97, tem como termo inicial a data de sua vigência, no caso, 28/06/1997. É o que se depreende do seguinte precedente:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido." *(REsp nº 1.303.988/PE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 21/03/2012)*.

Extrai-se do precedente acima transcrito que o prazo decadencial constitui um instituto de direito material e, assim sendo, a norma superveniente não pode incidir sobre tempo passado, impedindo assim a revisão do benefício, mas está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar do seu advento.

Por outro lado, dando nova redação ao art. 103 da Lei nº 8.213/91, a M.P nº 1.663-15, de 22/10/98, convertida pela Lei nº 9.711, de 20/11/98, determinou ser de 5 (cinco) anos o referido prazo decadencial para revisão do ato de concessão de benefício, gerando efeitos mais prejudiciais aos segurados, não podendo ser aplicada as hipóteses

constituídas em sua vigência, considerando que a MP nº 138, de 19/11/03, convertida na Lei nº 10.839/04, restabeleceu o prazo de decadência para 10 (dez) anos.

Portanto, a norma que altera a disciplina, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, chega-se, portanto, às seguintes conclusões:

a) os benefícios concedidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados da data em que entrou em vigor a norma, fixando o termo decadencial decenal em 28/06/1997, cujo direito de pleitear a revisão expirou em 28/06/2007;

b) os benefícios concedidos a partir de 28/06/1997 estão submetidos ao prazo decadencial de 10 (dez) anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

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

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida." (*TRF 5ª R., AC-Proc 2009.84.00.002070-3, Relator Desembargador Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE de 30/04/2010, p. 115*).

Considerando que o benefício da parte autora foi concedido em 26/02/1991 (fl. 19), o prazo decenal para revisão do ato concessório do referido benefício (critérios de cálculo da renda mensal inicial) encerrou-se em 28/06/2007, ou seja, anteriormente ao ajuizamento da ação, que se deu em 12/08/2009.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011241-55.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.011241-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : TENIO ANTONIO DE AZEVEDO  
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00112415520094036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente ou restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, no tocante ao pedido de auxílio-doença e, em relação aos demais benefícios, julgou improcedente o pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de verba honorária fixada em R\$ 1.000,00, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença no período de 31/07/2007 a 09/10/2008.

É o relatório.

#### DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente ou restabelecimento de auxílio-doença.

Conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/10), as moléstias que causam as limitações físicas da parte autora são decorrentes do acidente automobilístico sofrido em 26/02/2003 quando o autor se dirigia ao trabalho. O conjunto probatório constante dos autos, a Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT (fl. 206) e o laudo pericial (fls. 80/98 e 173/176) dão conta de que as patologias relacionam-se ao referido acidente *in itinere*.

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.*

*A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.*

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.*

*REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.*

*1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).*

*2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da*

*República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.*

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna a Justiça Federal incompetente para apreciar e julgar a questão, sendo de rigor a anulação da sentença recorrida, proferida por juiz federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **DECLARO, DE OFÍCIO, A NULIDADE DA SENTENÇA**, proferida pelo Juízo Federal de primeiro grau, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual, para ser distribuído a uma das Varas Cíveis da Comarca de Santos - SP, o qual é competente para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicada a apelação da parte autora.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011245-92.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.011245-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : EMIDIO DA CONCEICAO PEREIRA  
ADVOGADO : SP157197 ALEXANDRE DE ARAUJO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00112459220094036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que concedeu a ordem de segurança ao autor, determinando à autoridade impetrada que restabeleça a renda mensal do benefício do impetrante para o valor anterior ao ato revisional, bem como se abstenha de efetuar descontos no referido benefício.

Os embargos de declaração opostos pelo impetrante foram rejeitados (fls. 269).

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

Opina o Ministério Público Federal pelo improvimento do reexame necessário.

É o relatório. Decido.

Consta dos autos que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido em 04/04/1991 (fl. 12), e a revisão da RMI procedida, de ofício, pela Administração, em 01/06/2009 (fl. 14).

Com a entrada em vigor da Lei 9.784/99, o prazo decadencial de cinco anos para a Administração anular atos que

gerem efeitos favoráveis a seus destinatários teve início em 01/02/99, expirando-se, portanto, em 01/02/2004.

Nesse sentido, precedente do e. STJ:

*AÇÃO RESCISÓRIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PORTARIA Nº 474/87. DECADÊNCIA AFASTADA. LEI Nº 9.784/99. REDUÇÃO DOS QUINTOS INCORPORADOS AOS VENCIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE.*

*1. De acordo com entendimento firmado pela Corte Especial, os atos administrativos praticados anteriormente ao advento da Lei nº 9.784, de 1º/2/99, estão sujeitos ao prazo decadencial quinquenal da entrada em vigor da mencionada Lei. Ressalva do entendimento desta Relatora. (g.n)*

*2. Não há falar em ofensa à irredutibilidade de vencimentos, bem como ao direito adquirido, ante a aplicação da redução determinada pela Lei nº 8.168/91, nas hipóteses de incorporação de quintos em período posterior à vigência da Lei nº 7.596/87.*

*3. Pedido julgado improcedente.*

(AR 3.712/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 22/10/2010)

Ademais, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou a jurisprudência no sentido da irretroatividade da Lei 9.784/99, somente tendo início o prazo decadencial por ela estabelecido para os atos praticados antes da alteração legislativa a partir de sua vigência.

Nesse sentido, confira-se:

*ADMINISTRATIVO - ATO ADMINISTRATIVO: REVOGAÇÃO - DECADÊNCIA - LEI 9.784/99 - VANTAGEM FUNCIONAL - DIREITO ADQUIRIDO - DEVOLUÇÃO DE VALORES.*

*Até o advento da Lei 9.784/99, a Administração podia revogar a qualquer tempo os seus próprios atos, quando eivados de vícios, na dicção das Súmulas 346 e 473/STF.*

*A Lei 9.784/99, ao disciplinar o processo administrativo, estabeleceu o prazo de cinco anos para que pudesse a Administração revogar os seus atos (art. 54).*

*A vigência do dispositivo, dentro da lógica interpretativa, tem início a partir da publicação da lei, não sendo possível retroagir a norma para limitar a Administração em relação ao passado.*

*Ilegalidade do ato administrativo que contemplou a impetrante com vantagem funcional derivada de transformação do cargo efetivo em comissão, após a aposentadoria da servidora.*

*Dispensada a restituição dos valores em razão da boa-fé da servidora no recebimento das parcelas.*

*Segurança concedida em parte.*

(MS 9112/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/02/2005, DJ 14/11/2005 p. 174)

Vale ressaltar que a retroatividade da Lei 10.839/04, e conseqüentemente da MP 138/2003 (antecessora), que modificaram o prazo decadencial para 10 anos, encontra-se vedada, incidindo apenas para os atos praticados nas suas vigências.

Na linha da irretroatividade de leis que fixem ou reduzam prazos prescricionais ou decadenciais, também já se posicionou o E. TRF da 4ª Região:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECEITA PATRIMONIAL. DECADÊNCIA. LEI. 9.636/98. LEI Nº 10.852/04.*

*IRRETROATIVIDADE. 1. A questão em torno da aplicação do direito intertemporal quando em consideração a prescrição e a decadência deve ser enfrentada com bases em princípios decorrente da Constituição, que estabelece limites à aplicação da Lei nova, resguardando de seu campo de incidência o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI). 2. Não há como dar aplicação retroativa a Leis que fixem ou reduzam prazo prescricional ou decadencial. 3. Nesse domínio jurídico não se pode inovar, no plano normativo, conferindo eficácia atual a fato ocorrido no passado. 4. Agravo de instrumento improvido.*

(TRF 4ª R.; AI 0029980-91.2010.404.0000; SC; Segunda Turma; Rel. Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; Julg. 26/10/2010; DEJF 08/11/2010; Pág. 360)

De outro lado, a questão da irretroatividade da Lei 5.698/71 encontra-se pacificada neste Tribunal e na Corte Superior, no sentido de que as modificações introduzidas pela Lei 5.698/71 não se aplicam ao caso vertente, vez

que preenchidos os requisitos para a aposentação na vigência das Leis 1.756/52 e 4.297/63.

Nessa esteira, traz-se a lume:

*ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EX-COMBATENTE . PENSÃO ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO NA VIGÊNCIA DAS LEIS 1.756/52 E 4.297/63. PROVENTOS CORRESPONDENTES À REMUNERAÇÃO NA ATIVA. REAJUSTAMENTO. REJEIÇÃO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, preenchidos os requisitos na vigência das Leis 1.756/52 e 4.297/63, o ex-combatente deve ter seus proventos iniciais calculados em valor correspondente ao de sua remuneração à época da inativação e reajustados conforme preceituam referidos diplomas legais, sem as modificações introduzidas pela Lei 5.698/71.*

*2. Embargos de divergência rejeitados.*

(STJ, EREsp 500740/RN, Relator Ministro Arnaldo Esteves, Terceira Seção, DJ 20.11.2006, pág. 272)

*PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE CESSAÇÃO DE DESCONTO MENSAL E RESTABELECIMENTO DA RENDA MENSAL ESTABELECIDADA EM DECISÃO ADMINISTRATIVA PROFERIDA EM ÚLTIMA INSTÂNCIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA - INADEQUAÇÃO DO MEIO PROCESSUAL - INOCORRÊNCIA - PRELIMINARES REJEITADAS - COISA JULGADA ADMINISTRATIVA - REVISÃO DO ATO APÓS QUINZE ANOS - OFENSA À SEGURANÇA JURÍDICA - DIREITO ADQUIRIDO - ESTABILIZAÇÃO DAS RELAÇÕES ENTRE SEGURADO E SEGURIDADE - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. - Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva, pois ficou patente nos autos que a impetrada personifica-se na autoridade coatora, à medida que detém o poder de desfazer o ato impugnado. - Despicienda a alegação de inadequação do meio processual com base na imprescindibilidade da realização de provas, dado que os documentos já anexados aos autos mostram-se suficientes ao julgamento da demanda. - A revisão administrativa do benefício da autora foi realizada quase quinze anos após a definição da espécie e montante da renda mensal da pensão por morte, confirmada como sendo de "ex-combatente". - Embora a coisa julgada administrativa não possua o atributo da definitividade, opera em favor da estabilização das relações entre segurador e seguridade após o transcurso do prazo decadencial de revisão do ato de concessão do benefício. - O instituto da coisa julgada administrativa traduz-se na impossibilidade de rediscussão do que se decidiu no âmbito da administração pública, mas na hipótese vertente, é insofismável que seus efeitos projetam-se no patrimônio do segurador, garantindo-lhe a aquisição, não só do benefício em si, mas das prestações calculadas nos exatos termos da decisão proferida última instância administrativa. Precedentes desta Corte. - Vedado o desconto mensal que o INSS vinha efetuando nos proventos da impetrante. Determinado o restabelecimento da renda mensal do benefício aos mesmos valores e critérios de reajustamento que vinham sendo utilizados antes da revisão administrativa efetuada pelo Grupo de Revisão de Benefício de Ex-Combatente. - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.*

(TRF3, Proc. 2000.61.15.000597-1, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, 7ª Turma, DJF3 data 17.09.2008)

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial.**

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007156-02.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.007156-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALAIDE NASCIMENTO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP232988 HUGO LEONARDO PIOCH DE ALMEIDA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/03/2014 2064/2773



## DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e, antecipando os efeitos da tutela, condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir do dia subsequente à cessação administrativa, a qual ocorreu em 21.04.2008, e convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a contar do exame médico pericial (11.10.2011), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença.

Inconformado, apela o INSS, requerendo, de início, a suspensão da antecipação de tutela concedida pela r. sentença. No mérito, aduz, em suma, ausência de incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, quanto ao pleito de suspensão da antecipação de tutela, concedida na r. sentença, convém ressaltar que, com a reforma processual implementada pela Lei 10.352/2001, que introduziu o inciso VII ao Art. 520, do CPC, o recurso dirigido em face da antecipação dos efeitos da tutela, concedida na própria sentença, só possui efeito devolutivo, podendo a sentença ser executada provisoriamente.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART 74. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.*

*Confirmada a antecipação dos efeitos da tutela, pela sentença de mérito, é de ser recebida apenas no efeito devolutivo a apelação, nos termos do art. 520, VII, do C. Pr. Civil, acrescentado pela L. 10.352/01.*

*A dependência econômica da companheira é presumida, e está evidenciada pelas provas material e testemunhal. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."*

(TRF3, AC 2006.61.11.001860-9, Rel. Des. Fed. CASTRO GUERRA, Décima Turma, j. 23.10.2007, DJ 07.11.2007);

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CERTIDÕES DO REGISTRO CIVIL. - Cabível a antecipação dos efeitos da tutela no âmbito da sentença, tendo em vista a necessidade da medida assecuratória do resultado específico - prestação jurisdicional de natureza eminentemente alimentar. - Possível o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo quando a tutela antecipada é concedida na sentença. Inteligência do artigo 520, inciso VII, do CPC. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Autora divorciada desde 1994; impossibilidade de extensão da qualificação do ex-cônjuge. - A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado. - Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido."*

(TRF3, AC 2008.03.99.061825-8, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, Oitava Turma, j. 27.04.2009, DJ 09.06.2009).

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

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

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

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

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de contribuições individuais, além da concessão administrativa do benefício de auxílio doença, no período de 28.01.2008 a 21.04.2008.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 65/70), referente ao exame médico realizado em 11.10.2011, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de hipertensão arterial, cuja patologia acarreta incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho da atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e considerando a conclusão pericial, aliada à idade (69 anos) e atividade habitual, é possível afirmar que a parte autora não possui condições de reingressar no mercado de trabalho, razão pela qual faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à conversão em aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, confirmam-se julgados do colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido."*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela*

*incapacidade parcial.*

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

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009).

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir de 22.04.2008, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir de 11.10.2009, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que, do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002125-65.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.002125-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : FABIANO BUENO DE GODOY  
ADVOGADO : SP094434 VANDA DE FATIMA BUOSO e outro  
SUCEDIDO : SANDRA DE FATIMA TITANELLI DE GODOY falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021256520094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de ex-cônjuge, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Em petição, a advogada informou o falecimento da autora Sandra de Fátima Titanelli de Godoy ocorrido em

09.01.2011, conforme certidão de óbito acostada aos autos (fls. 70/71). Sobreveio a habilitação do sucessor Fabiano Bueno de Godoy (fls. 73).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autoria em honorários advocatícios, ante os benefícios da assistência judiciária.

Em apelação, o sucessor pugna pela reforma integral da sentença, sustentando estar comprovada a dependência econômica de Sandra de Fátima Titanelli de Godoy em relação a Orlando Bueno de Godoy. Prequestiona a matéria, para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A controvérsia se restringe à comprovação da dependência econômica de Sandra de Fátima Titanelli de Godoy em relação ao falecido Orlando Bueno de Godoy.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Orlando Bueno de Godoy ocorreu em 14.01.2009 (fls. 20).

Como se vê da cópia da certidão de casamento, Sandra de Fátima Titanelli de Godoy era separada do segurado falecido (fls. 19).

A separação judicial e a ausência de pedido de pensão alimentícia, por si só não impedem a concessão do benefício de pensão por morte. No entanto, a dependência econômica do ex-cônjuge por não ser mais presumida, nos termos do Art. 16, I, § 4º, da Lei 8.213/91, deve ser comprovada.

A alegada dependência econômica de Sandra de Fátima Titanelli de Godoy em relação a Orlando Bueno de Godoy não restou comprovada, pois à época do óbito, a autora já era titular de benefício de auxílio doença, que lhe foi concedido em 09.10.2003 e convertido em aposentadoria por invalidez a partir de 27.03.2009 (fls. 45/46), não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido é a orientação desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SEPARAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO "DE CUJUS".*

*1. A separação judicial, por si só, não impede a concessão do benefício de pensão por morte. Todavia, a dependência econômica com relação ao ex-cônjuge não é mais presumida, devendo ser efetivamente demonstrada pela prova dos autos.*

*2. Não tendo sido comprovado que a autora dependia economicamente do seu ex-marido, é indevido o benefício de pensão por morte.*

*3. Apelação da Autora improvida. (g.n.)*

*(10ª Turma, AC 2004.61.13.000708-6, relator DESEMBARGADOR FEDERAL GALVÃO MIRANDA, Data do julgamento 29/03/2005, DJU 27/04/2005, p. 645) e*

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. EX-CÔNJUGE. SEPARAÇÃO JUDICIAL. NÃO RECEBIMENTO DE ALIMENTOS. COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.*

*I - A condição de segurado do falecido resta incontroversa, uma vez que entre a data do recolhimento de sua última contribuição à Previdência Social (outubro/1996; fls. 84) e a data do óbito (16.11.1997) transcorreram menos de doze meses, considerando que o reconhecimento da perda de qualidade de segurado somente ocorre no*

dia seguinte ao do vencimento da contribuição do contribuinte individual relativa ao mês imediatamente posterior ao término daquele prazo retro mencionado (10/1997), nos termos do art. 14 do Decreto n. 3.048/1999, ou seja, o mês posterior é novembro de 1997, e a data limite para o recolhimento desta contribuição é o 15º dia do mês seguinte, dezembro, estando albergado, portanto, pelo período de "graça" estabelecido pelo art. 15, II, da Lei n.8.213/91.

II - Malgrado a autora estivesse separada judicialmente do "de cujus", conforme consta de averbação aposta no verso da certidão de casamento, e ante a inexistência do recebimento de alimentos, a infirmar a presunção de dependência econômica estabelecida pelo art. 76, §2º, da Lei n. 8.213/91, a jurisprudência do STJ é assente no sentido de que o ex-cônjuge pode reivindicar o benefício de pensão por morte mesmo com a renúncia ao recebimento de alimentos, desde que comprove a dependência econômica em relação ao falecido em momento posterior.

III - Não obstante as testemunhas tenham afirmado que o falecido prestou ajuda financeira à família até a data do óbito, não houve menção quanto à existência do relacionamento da autora com seu amasiado à época do falecimento de seu ex-marido, de modo a esmaecer referidos depoimentos, bem como o laudo social não constatou qualquer documento que indicasse a alegada dependência econômica, razão pela qual é de ser indeferida a concessão do benefício de pensão por morte.

IV - Em se tratando de beneficiária da justiça gratuita, incabível a condenação da autora nos ônus de sucumbência. Precedentes do STF.

V - Apelação do réu provida. Recurso adesivo da autora prejudicado. (g.n.)

(10ª Turma, AC 1999.61.02.004686-5, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data do julgamento 26/10/2004, DJU 29/11/2004, p. 397)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001739-49.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001739-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : SUELY DA ROCHA CAVALLINI  
ADVOGADO : SP192214 ROSEMEIRE DURAN e outro  
CODINOME : SUELY DA ROCHA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017394920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de cônjuge, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$2.000,00, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Os embargos de declaração opostos pela autora foram rejeitados (fls. 260/262).

Em apelação, a autora pugna a reforma da sentença, sustentando estar comprovada a qualidade de segurado de Wagner Rogério Cavallini na condição de empresário.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurada da falecida, ou, independentemente da perda da qualidade de segurada, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

A dependência econômica do cônjuge é presumida, consoante se infere do disposto no art. 16, § 4º da Lei 8.213/91.

O óbito de Wagner Rogério Cavallini ocorreu em 20.01.2003 (fls. 28).

De acordo com as informações constantes do extrato do CNIS (fls. 61/62), Wagner Rogério Cavallini estava inscrito como autônomo, com a ocupação de vendedor ambulante, em 01.11.1976, vertendo contribuições ao RGPS no período de janeiro de 1985 a outubro de 1993. Em 23.11.1993 inscreveu-se como contribuinte individual, na modalidade de empresário, vertendo contribuições no período de novembro de 1993 a novembro de 1996.

A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias do contribuinte individual redundou na perda da qualidade de segurado do falecido, o que, conforme disposto no Art. 102, da Lei 8.213/91, impede a concessão do benefício de pensão por morte a seus dependentes.

Ainda, como bem posto pelo douto Juízo sentenciante:

*"O suposto instituidor da pensão requerida faleceu em 04.02.2003 (fls. 28) e seu último recolhimento válido foi em 13.12.1996, referente à competência de 11/1996 (fls. 70), sendo-lhe constatada incapacidade desde 07.05.2000 (fls. 212), quando já não tinha qualidade de segurado."*

Não há como considerar os recolhimentos referentes às competências de novembro de 1997, novembro de 1998, novembro de 1999, novembro de 2000, novembro de 2001 e novembro de 2002, eis que efetuados após o óbito (fls. 70).

Nesse sentido já decidi a e. Corte Superior de Justiça, como se vê do acórdão assim ementado:

***"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE AOS DEPENDENTES - CONTRIBUINTE INDIVIDUAL - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECOLHIMENTO POST MORTEM - IMPOSSIBILIDADE.***

*1. A jurisprudência do STJ vem se firmando no sentido de que não é possível a concessão do benefício da pensão por morte aos dependentes do segurado falecido, contribuinte individual, que não efetuou o recolhimento das contribuições respectivas à época, não havendo amparo legal para que este seja feito post mortem.*

*2. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no AREsp 339.676/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 10/12/2013)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002382-07.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002382-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : RODRIGO ALVES SENA DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : SP196983 VANDERLEI LIMA SILVA e outro  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA ALVES BARBOSA  
ADVOGADO : SP196983 VANDERLEI LIMA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP312583 ANDREI H T NERY e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023820720094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, sem condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observando sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovisionamento do recurso interposto.

É o relatório.

## **D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

Com relação ao requisito da incapacidade, deve-se atentar para o laudo pericial (fls. 130/141), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a parte autora não se enquadra nos critérios médicos como pessoa com deficiência. Não ficou caracterizado comprometimento para realizar as atividades diárias e, portanto, não há incapacidade.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência ou incapacidade seja de tal sorte que não permita o desempenho das atividades da vida diária e o exercício de atividade laborativa, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, de incapacidade total e permanente para o exercício de atividades da vida diária desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018293-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018293-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARILENE CAVINI DOS REIS  
ADVOGADO : SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP  
No. ORIG. : 06.00.00161-0 2 Vr BATATAIS/SP



## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou benefício assistencial - LOAS, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder benefício assistencial previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (29/03/2006), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. O INSS é isento do pagamento de custas. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação alegando, preliminarmente, o sobrestamento do feito em razão do reconhecimento de repercussão geral reconhecida pelo Pretório Excelso em processo correlato, e o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data da sentença e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso do INSS e do reexame necessário.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A condenação, no presente caso, ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, de forma que o reexame necessário se legitima.

A preliminar de sobrestamento do feito até o julgamento do Recurso Extraordinário nº 567985/MT restou superada, como bem pontuou o Ministério Público Federal, pois o recurso foi julgado em 19/04/2013, e o acórdão foi publicado no Dje em 03/10/2013.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, esta Corte Regional Federal já decidiu que **"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória."** (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Superada tais questões preliminares, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido às fls. 169/173, que comprova a total e permanente incapacidade da parte autora para exercer qualquer atividade para prover a própria subsistência.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em maio de 2011 (fls. 141/143) demonstra que a requerente reside com sua filha e neta, em imóvel alugado no valor de R\$300,00 (trezentos reais), não possui renda, sobrevive com a ajuda da filha e de terceiros. A renda proveniente da filha, que percebe R\$618,18 (Seiscentos e dezoito reais e dezoito centavos), não pode ser incluída no cômputo para aferição de renda do núcleo familiar, pois, apesar de compartilharem o mesmo teto, trata-se de núcleo familiar independente. Contudo, restou comprovado faticamente a condição de miserabilidade da requerente.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício da prestação continuada, uma vez que restou demonstrada a implementação dos requisitos legais para sua concessão.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (29/03/2006 - fl. 35), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: *REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208*.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e

161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para explicitar os juros de mora e correção monetária e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037473-25.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.037473-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : IRENE MIOTTI COSTA  
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CE018655 FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00009-0 1 Vr MUNDO NOVO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela exequente em face de sentença de extinção da execução, tendo em vista o pagamento das RPVs, após concordância com o valor proposto pela Autarquia devedora.

Em suas razões recursais, a exequente pugna pela condenação do INSS ao pagamento de verba honorária sobre a execução.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido da exequente, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

A controvérsia cinge-se apenas ao cabimento da verba honorária sobre a presente execução.

De início, observa-se que a presente execução advém de valor acordado entre as partes (proposto pela Autarquia e anuído pelo exequente), na qual se chegou a um consenso sobre o valor a executar, que foi requisitado e pago sem resistência do devedor.

Se o credor anuiu com determinado valor proposto pelo devedor, não se admite, após sua expressa concordância, sejam acrescidas verbas que não foram objeto quando da aceitação do valor exequendo. Não se justifica que após quitado o título judicial venha a movimentar a custosa máquina judiciária a fim de cobrar aquilo que não foi alvo de pedido, descabendo a fixação de honorários advocatícios na ação sob análise.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo a extinção da execução.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043081-04.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043081-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: BENEDITO SCHERMANN
ADVOGADO	: SP021350 ODENEY KLEFENS
No. ORIG.	: 98.00.00120-6 3 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que, em sede de embargos de declaração com efeitos infringentes, julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS e fixou a verba honorária em 10% sobre o valor atribuído aos presentes embargos.

Apela o INSS alegando, em síntese, que deve ser considerada a data de início do benefício (DIB) em 02.07.1998. Acrescenta que o termo inicial da incidência de juros de mora é a data da citação, bem como que a base de cálculo dos honorários advocatícios deve ser limitada até a data da sentença.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início verifico que o título executivo objeto de execução consiste em decisão monocrática do E. STJ proferida no REsp nº 870.499 (fls. 251/254 - AC 0001327-41.2013.4.03.6131) que fixou a DIB em 17.06.1998, data do requerimento administrativo, bem como juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (02.07.1998), e honorários advocatícios limitados até a data da sentença (28.08.2002 - fls. 140/145).

Estabelecidos os parâmetros do título executivo, verifico que o cálculo apresentado pelo embargante (fls. 77/82) apresentou as seguintes incorreções: DIB em 02.07.1998 ao invés de 17.06.1998 e taxa de juros de mora de 0,5% no período de julho/1998 a janeiro/2003 quando deveria ter sido aplicado o índice de 1% sobre todo o período de cálculo.

De outro lado, a base de cálculo dos honorários advocatícios não foi limitada até a data da sentença em 28.08.2002 no cálculo apresentado pelo embargado (fls. 31/42).

Observo que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da possibilidade de utilização de perícia contábil para adequação da execução ao título judicial. É o que se vê no julgado que a seguir se transcreve:

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.*

*1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (Resp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 907859/CE, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12.06.2009)*

Nestes termos, em conformidade com o título executivo, acolho o cálculo da Contadoria Judicial de fls. 117/120 para determinar o prosseguimento da execução no montante de R\$ 45.901,07 (valor principal), R\$ 4.755,26 (honorários advocatícios) e R\$ 234,80 (honorários periciais).

Não há condenação a título de honorários advocatícios em sede de embargos à execução em razão da ocorrência de sucumbência recíproca, nos termos do Art. 21 do CPC.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005479-21.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.005479-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : PAULO CESAR NEGRI  
ADVOGADO : SP061341 APARECIDO DELEGA RODRIGUES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, bem como indenização por danos materiais e morais, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder auxílio-doença, a partir da data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido (10/12/2009), devendo o autor submeter-se à nova perícia médica perante o INSS, depois de escoado o prazo de 12 meses contados da sentença, sendo que as parcelas vencidas deverão ser pagas de uma só vez acrescidas de correção monetária e juros de mora. Não houve condenação em honorários advocatícios ante a sucumbência recíproca.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a alteração quanto aos honorários advocatícios.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Houve a interposição de agravo de instrumento pela parte autora, convertido em retido (autos em apenso).

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço do agravo retido da parte autora, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, esta Corte Regional Federal já decidiu que *"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória."* (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida apenas no efeito devolutivo (fl. 203), não encontra amparo a preliminar em questão.

Superada tais questões, analiso o mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a

possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada, tendo em vista a comprovação dos recolhimentos previdenciários de 06/2006 a 10/2008, como contribuinte individual, consoante a juntada de cópia do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 29).

Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurada, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente do laudo pericial (fls. 108/142), que a parte autora encontra-se incapacitada para o trabalho desde setembro de 2008 (fl. 135). Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.*

*2. Precedente do Tribunal.*

*3. Recurso não conhecido" (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).*

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 108/142). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, conforme estabelecido na r. sentença.

Não há falar em sucumbência recíproca, pois a autarquia previdenciária decaiu de maior parte do pedido, relativo à concessão do benefício. O entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, REJEITO A PRELIMINAR, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar os honorários advocatícios, **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006028-22.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.006028-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GRAZIELE MARIETE BUZANELLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BERTOLINA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP173969 LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI e outro  
No. ORIG. : 00060282220104036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Proposta ação ordinária, objetivando a cessação da cobrança dos valores do benefício assistencial de prestação continuada recebidos indevidamente, em decorrência de erro administrativo, sobreveio sentença de procedência do pedido, determinando-se que a autarquia previdenciária abstenha de cobrar os valores pagos, porquanto recebidos de boa-fé e em face da irrepetibilidade dos alimentos, condenando-se ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Confirmou a antecipação da tutela.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a cobrança dos valores pagos indevidamente. Subsidiariamente, requer a alteração quanto aos honorários



advocáticos.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 175/177) opinando pelo não provimento do recurso de apelação do INSS.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No caso concreto, verifico que a parte autora obteve administrativamente a concessão do benefício assistencial de amparo previdenciário por idade de trabalhador rural, NB n.º 099.732.129-6, implantado em 09/04/1990. Em virtude do óbito de seu marido, a partir de junho de 1993 o INSS implantou em seu favor o benefício de pensão por morte, NB n.º 063.478.398-0.

Posteriormente, diante da vedação de cumulação de benefícios prevista no §4º do artigo 20 da Lei n.º 8.742/93, o INSS constatou erro administrativo, cancelou amparo previdenciário e determinou a devolução dos valores recebidos administrativamente, sob pena de inscrição da dívida ativa, com correção monetária, referente ao período de 01/11/2004 a 30/10/2009 (fls. 15/16).

Desta forma, a parte autora ajuizou esta demanda objetivando seja declarada a inexigibilidade da cobrança dos valores pagos indevidamente, uma vez que recebidos de boa-fé.

A revisão do ato administrativo consiste no exercício do poder-dever de autotutela da Administração sobre seus próprios atos, motivo pelo qual, apurada irregularidade no pagamento do benefício, a devolução das parcelas recebidas indevidamente, através de descontos nos proventos mensais recebidos pela parte autora, é imperativo lógico e jurídico, conforme previsão do art. 115, II e parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Todavia, no caso dos autos, é de se adotar o princípio da irrepetibilidade a título excepcional, a vista da prestação envolvida, benefício de pensão por morte, em relação ao qual é inegável a sua natureza alimentar.

Some-se ainda, que a realidade fática demonstra que a parte autora recebeu os benefícios acreditando que o pagamento era legítimo, não tendo conhecimento da proibição à cumulação e da possibilidade de ter que restituir os respectivos valores. Assim, a percepção indevida resultou do equívoco do próprio ente autárquico, o qual, ao conceder administrativamente o benefício de pensão por morte, manteve o pagamento do benefício de amparo previdenciário, proporcionando o recebimento de valor superior àquele que realmente era devido, contudo, sem qualquer conduta maliciosa da beneficiária.

Desta forma, diante do caráter social das normas previdenciárias, que primam pela proteção de todos aqueles sujeitos à Previdência Social, os pleitos respectivos devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente, garantida a flexibilização dos rígidos institutos processuais, bem como em face da boa-fé da segurada, que recebeu os pagamentos de renda mensal vitalícia, tudo a recomendar a inviabilidade da imposição de restituição, pela beneficiária, dos montantes recebidos cumuladamente.

Nesse sentido, note-se, ainda, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que os valores recebidos indevidamente devem ser restituídos ao Poder Público somente quando demonstrada a má-fé da parte beneficiária:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO A MAIOR. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE*

*PELO SEGURADO AO INSS. ART. 115 DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE. BOA-FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL.*

*1. A violação constitucional dependente da análise do malferimento de dispositivo infraconstitucional encerra violação reflexa e oblíqua, tornando inadmissível o recurso extraordinário.*

*2. O princípio da reserva de plenário não resta violado, nas hipóteses em que a norma em comento (art. 115 da Lei 8.213/91) não foi declarada inconstitucional nem teve sua aplicação negada pelo Tribunal a quo, vale dizer: a controvérsia foi resolvida com a fundamentação na interpretação conferida pelo Tribunal de origem a norma infraconstitucional que disciplina a espécie. Precedentes: AI 808.263-AgR, Primeira Turma Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 16.09.2011; Rcl. 6944, Pleno, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 13.08.2010; RE 597.467-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI DJe de 15.06.2011 AI 818.260-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 16.05.2011, entre outros.*

*3. In casu, o acórdão recorrido assentou: "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COBRANÇA DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. CARÁTER ALIMENTAR DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. 1. Esta Corte vem se manifestando no sentido da impossibilidade de repetição dos valores recebidos de boa-fé pelo segurado, dado o caráter alimentar das prestações previdenciárias, sendo relativizadas as normas dos arts. 115, II, da Lei nº 8.213/91, e 154, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. 2. Hipótese em que, diante do princípio da irrepetibilidade ou da não-devolução dos alimentos, deve ser afastada a cobrança dos valores recebidos indevidamente pelo segurado, a título de aposentadoria por tempo de contribuição."*

*4. Agravo regimental desprovido. (STF, AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 849.529, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 14/02/2012, DJe 15/03/2012)*

No mesmo sentido, tem decidido o STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS PERCEBIDAS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL PRECÁRIA. DESNECESSIDADE. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NÃO VIOLAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO INFRACONSTITUCIONAL.*

*1. Não se mostra possível discutir em agravo regimental matéria que não foi decidida pelo Tribunal de origem, tampouco objeto das razões do recurso especial, por se tratar de inovação recursal.*

*2. Segundo consolidada jurisprudência desta Corte, não é devida a repetição de valores percebidos pelo segurado nas hipóteses de erro administrativo da autarquia no cálculo do benefício e de posterior cassação de antecipação de tutela, ante o caráter social das demandas de natureza previdenciária, associada à presença da boa-fé do beneficiário.*

*3. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF) e ao enunciado 10 da Súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal quando não haja declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos legais tidos por violados, tampouco afastamento destes, mas tão somente a interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte. Precedentes.*

*4. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 291165/RS, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, j. 09/04/2013, DJe 15/04/2013);*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DE ERRO DA ADMINISTRAÇÃO NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos em decorrência de erro da Administração Pública. Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários.*

*Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 1170485/RS, 5ª Turma, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 11/07/2009, DJe 14/12/2009);*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL CASSADA. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA FÉ PELA SEGURADA.*

*1- Não há a violação ao art. 130, § único da Lei nº 8.213/91, pois esse dispositivo exonera o beneficiário da previdência social de restituir os valores recebidos por força da liquidação condicionada, não guardando, pois, exata congruência com a questão tratada nos autos.*

*2- O art. 115 da Lei nº 8.213/91, que regulamenta a hipótese de desconto administrativo, sem necessária autorização judicial, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato administrativo do Instituto agravante, não se aplica às situações em que o segurado é receptor de boa-fé, o que, conforme documentos acostados aos presentes autos, se amolda ao vertente caso. Precedentes.*

*3- Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 413.977/RS, Relator Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 6ª Turma, j. 19/02/2009, DJe 16/03/2009)*

Além disso, em recente julgado, na sistemática do art. 543-C do CPC, a Primeira Seção do STJ firmou entendimento no sentido de que não estão sujeitos à repetição de valores recebidos de boa-fé pelo segurado, decorrente de situações em que o erro deu-se por culpa exclusiva da administração. *Verbis*:

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. PAGAMENTO INDEVIDO. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO. NÃO CABIMENTO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.244.182/PB, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, na sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que os valores pagos em decorrência de errônea ou inadequada interpretação de lei, ou ainda de erro da Administração, não estão sujeitos à repetição, tendo em vista a boa-fé do servidor público ou do beneficiado, que não contribuiu para a realização do pagamento considerado indevido. 2. Agravo Regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200501685230, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/05/2013, DJE DATA:14/05/2013).*

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006101-79.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006101-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA DAS DORES DESIDERIO SOUZA  
ADVOGADO : SP236693 ALEX FOSSA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00061017920104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (31/08/2010 - fl. 13), descontadas as parcelas eventualmente pagas em razão da concessão superveniente do benefício de n. 546.928.323-9, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora. Não há condenação em honorários advocatícios, em virtude da sucumbência recíproca.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a alteração quanto aos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Houve a interposição de agravo de instrumento pela parte autora, convertido em retido (autos em apenso).

É o relatório.

#### **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não conheço do agravo retido da parte autora, uma vez que sua apreciação não foi requerida expressamente, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Há prova quanto à qualidade de segurada da parte autora e ao cumprimento da carência, conforme se verifica de cópia do CNIS (fl. 61), na qual constam vários registros de contratos de trabalho, sendo o último no período de 11/07/2006 a 08/2010. Proposta a ação em 12/11/2010, não há falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que o lapso temporal decorrido entre a cessação do último contrato de trabalho e a data da propositura da ação não excede o período de graça, conforme o disposto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 46/50). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao

segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "*Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91*" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, conforme estabelecido na r. sentença.

Não há falar em sucumbência recíproca, pois a autarquia previdenciária decaiu de maior parte do pedido, relativo à concessão do benefício. O entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme apelação (fl. 83).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007239-81.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.007239-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA DA GLORIA DE OLIVEIRA LOPES
ADVOGADO	: SP286345 ROGERIO ROCHA DIAS e outro
No. ORIG.	: 00072398120104036112 2 V <sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo mensal, inclusive 13º salário, a partir da data do requerimento administrativo (06/11/2007 - fl.

17), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a implantação do benefício, no prazo de trinta dias, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A condenação, no presente caso, ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, de forma que o reexame necessário se legitima.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 01/10/1952, completou essa idade em 01/10/2007.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do pai da autora, consistente em cópias de escritura de imóvel rural e de livro de matrícula de alunos, nas quais está qualificado como lavrador (fls. 31/34 e 63/68), além de cópias de notas fiscais de produtor rural (fls. 69/84). Cabe esclarecer, porém, que somente lhe aproveitou o trabalho rural com o genitor até a data de seu casamento, realizado em 1982, pois, a partir daí, a autora constituiu novo núcleo familiar.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo

legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural (fls. 123/134).

Todavia, não é possível reconhecer o trabalho rural, exercido sem anotação em CTPS, no período anterior a 03/07/1972, pois a autora alega, na petição inicial (fl. 03), que foi a partir daí que passou a exercer atividade rural com os pais. Também não é possível reconhecer exercício de trabalho rural por todo o período em que seu marido exerceu atividades urbanas (fls. 50 e 183/184).

Por outro lado, verifica-se que a autarquia previdenciária reconheceu e homologou, como de atividade rural exercida pela parte autora, o período de 17/12/2001 a 05/11/2007 (fls. 55/56). Assim, esse período de trabalho, já reconhecido pelo INSS, é incontestável.

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, de 03/07/1972 a 15/10/1982. Computando-se esse período com aquele já reconhecido pela autarquia, de 17/12/2001 a 05/11/2007, verifica-se que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, tido por interposto**, apenas para limitar o período reconhecido como de exercício da atividade rural, **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004924-59.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004924-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: ZENILDO QUERINO DA SILVA
ADVOGADO	: SP223103 LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS SOLANO e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00049245920104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária nos termos do Provimento 64/2005 e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês consoante a Lei 10.406/2002, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais) conforme o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC e dos honorários periciais no limite máximo estabelecido no artigo 3º da Resolução 558/2007. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença quanto aos honorários advocatícios no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios, o termo inicial do benefício, além dos juros e correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento da remessa oficial e da apelação interposta pelo INSS, prejudicado o apelo da parte autora.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (um salário mínimo), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial e laudo complementar produzido (fls. 634/642 e 699), que atesta que a parte autora é portadora de "*Seqüela de Fratura de Acetábulo Esquerdo*", caracterizando a incapacidade total e permanente, não possuindo condições de desenvolver capacidade laborativa, restando comprovado que a parte autora possui impedimentos que obstruem sua plena participação na sociedade, suficientes para evidenciar o cumprimento do requisito legal.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz,



de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em fevereiro de 2012, acostado às fls. 671/677, demonstra que o requerente reside com a irmã e 2 (dois) sobrinhos, em modestas condições de moradia. A renda da unidade familiar é composta pelos valores auferidos pela irmã do autor, recebendo aproximadamente R\$ 100,00 (cem reais) mensais. O valor auferido pelo sobrinho do autor, no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais) não integra o cômputo a teor do disposto no § 1º do art. 20 da lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.435/2011, tendo em vista que, embora resida sob o mesmo teto, não integra seu núcleo familiar. Por fim, restou demonstrado no caso dos autos que a renda é insuficiente para suprir as necessidades básicas do requerente, considerando-se os gastos mensais relatados.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Ante a comprovação de requerimento administrativo do benefício, o termo inicial deve ser mantido nessa data (28/04/2009 - fl. 11).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR)."

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela

incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar os honorários advocatícios e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a correção monetária, os juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010618-09.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010618-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO BATISTA PEREIRA  
ADVOGADO : SP263015 FERNANDA NUNES PAGLIOSA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00106180920104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido (21/01/2010), descontando-se os valores eventualmente recebidos a título de auxílio-doença, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas após a sentença (Súmula 111, STJ). Foi concedida a tutela antecipada e determinada a imediata implantação do benefício, no prazo de 10 dias.

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a alteração quanto ao termo inicial do benefício e que sejam descontados do benefício o período em que comprovadamente exerceu atividade laborativa.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 30/01/2010, conforme se verifica do documento juntado às fl. 46. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 12/11/2010, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 90/96). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho que lhe garantia o sustento.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tornam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (30/01/2010 - fl. 46), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

Diante da incompatibilidade de percepção de benefício nos meses em que a parte autora trabalhou e auferiu renda, é de rigor o reconhecimento de que deverão ser descontados valores do benefício relativos aos períodos em que ela efetivamente trabalhou.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação

ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como para alterar o termo inicial do benefício, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para constar que não deve haver pagamento de benefício para os meses em que a parte autora exerceu atividade de trabalho remunerada comprovada, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005527-32.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.005527-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ODENICE DE FATIMA DIDONE  
ADVOGADO : SP245019 REYNALDO CALHEIROS VILELA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163382 LUIS SOTELO CALVO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00055273220104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (17/04/2006) até a data do laudo pericial (14/02/2011), devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a sujeição da sentença ao reexame necessário. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Quanto ao mérito, os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, conforme anotações de contratos de trabalho em CTPS, sendo que o último vínculo empregatício encerrou-se em 31/03/2005 (fl. 20). Formulado requerimento administrativo em 17/04/2006 (fl. 155), não há falar em perda da qualidade de segurado, considerando que não ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A CTPS é documento obrigatório do trabalhador, nos termos do art. 13 da CLT, e gera presunção *juris tantum* de veracidade, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional, produzindo efeitos previdenciários (art. 62, § 2º, I, do Decreto n.º 3.048/99). Sendo assim, o INSS não se desincumbiu do ônus de provar que as anotações efetuadas na CTPS da parte autora são inverídicas, de forma que não podem ser desconsideradas referidas anotações.

Ressalte-se que o fato de o Instituto não localizar registro do empregador no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) não transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: *REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.*

Acresce relevar que a prova oral (mídia de fl. 121) confirma que a autora trabalhou até 2005, como anotado na sua CTPS, e que deixou suas atividades em razão dos problemas de saúde.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 84/88). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Outrossim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora durante o período em que estava impossibilitada de trabalhar, uma vez que, depreende-se do conjunto probatório acostado aos autos que a parte autora estava incapacitada ao trabalho em 2006, pois teve sua incapacidade reconhecida pela perícia médica do INSS (fl. 14), bem como pelo atestado de fl. 30, datado de 06/04/2006, no qual o médico afirma que a autora é portadora de lúpus eritematoso sistêmico descompensado, devendo ficar afastada de suas atividades por tempo indeterminado.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (17/04/2006 - fl. 155), uma vez que restou demonstrado nos autos que ela estava incapacitada naquela data, e o termo final, na data da realização do laudo pericial (14/02/2011 - fl. 84), momento em que foi constatada a recuperação da parte segurada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, tido por interposto, À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001804-93.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001804-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA DE LOURDES GATO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018049320104036123 1 Vt BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia a concessão de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários

advocáticos em R\$622,00 e isentando-a do pagamento de custas processuais, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora, alegando que foram demonstrados os requisitos legais para concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

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

O laudo, referente ao exame realizado em 08.09.2011, atesta ser a autora portadora de moléstia degenerativa da coluna lombar, com quadro crônico, leve e de evolução lenta, não tendo sido constatada incapacidade para o trabalho (fls. 56/58).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pela pericianda, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, observo que não consta dos autos a indicação de que está inapta para o trabalho.

Confira-se o decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.*

*1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243).*

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.*

*IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.*

*V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.*

*VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.*

*VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.*

*VIII - Agravo não provido.*

*(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.*

*2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.*

*3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*

*(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.*

*I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.*

*II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.*

*(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10).*

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença, para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000925-80.2010.4.03.6125/SP



RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MAURO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP212750 FERNANDO ALVES DE MOURA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP151960 VINICIUS ALEXANDRE COELHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009258020104036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia a concessão de auxílio doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora, alegando que foram demonstrados os requisitos legais para concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

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

O laudo, referente ao exame realizado em 22.03.2011, atesta ser o autor portador de diabetes mellitus, não tendo sido constatada incapacidade para o trabalho (fls. 58/68).

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 06.01 a 06.04.2010 (fls. 42).

Esclareça-se que não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos pelo periciando, mas não a inaptidão. Nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.

Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões do experto, não se divisa dos autos nenhum elemento que possa desconstituir a prova técnica.

Com efeito, o relatório médico, datado de 15.01.2010 (fls. 21), refere-se ao período em que o autor esteve em gozo do benefício pleiteado.

Analisando o conjunto probatório e considerando a conclusão do sr. Perito judicial, não há como acolher o pedido.

Confira-se o decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.*

1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243).

Nesse mesmo sentido a jurisprudência pacífica das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte, *verbis*:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

III - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de não ter comprovado a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, tampouco a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91.

IV - Embora a autora relate ser portadora de hipertensão, associada a labirintite, o perito médico judicial conclui haver capacidade laboral.

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.*

*I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.*

*II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.*

*(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10).*

Destarte, é de ser mantida a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença, para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, com base no Art. 557, *caput*, CPC, nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006627-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006627-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AIRTON EVANGELISTA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP159992 WELTON JOSE GERON  
No. ORIG. : 06.00.00120-4 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária.

Apela o INSS alegando, em síntese, que o montante pago a título de auxílio-doença na via administrativa deve ser compensado com o benefício de aposentadoria por invalidez, objeto de execução, por serem inacumuláveis.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que é vedada a cumulação dos benefícios de auxílio-doença e de aposentadoria nos termos do Art. 124, I da Lei 8.213/91, *verbis*:

*"Art. 124. Salvo no caso de direito adquirido, não é permitido o recebimento conjunto dos seguintes benefícios da Previdência Social:*

*I - aposentadoria e auxílio-doença;"*

Desta forma, o *quantum debeat* deve ser fixado com o devido desconto dos valores pagos a título de auxílio-doença na via administrativa, em consonância com o E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.*

*1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais*

*2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.*

*3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.*

*4. Recurso Especial provido.*

*(REsp 956.263/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 14/08/2007, DJ 03/09/2007, p. 219) e*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*1. O pagamento de valores na esfera administrativa não exige, por si só, o dever da autarquia previdenciária de cumprir integralmente a sentença exequenda, uma vez que a execução remanesce no tocante aos consectários legais fixados no título executivo judicial (juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios).*

*2. Verificando-se que as parcelas pagas na esfera administrativa foram devidamente abatidas no cálculo de liquidação, permanecendo saldo devedor desfavorável ao INSS, é incabível qualquer rediscussão quanto à verba honorária e aos índices e forma de aplicação de juros de mora e correção monetária estabelecidos no título executivo judicial.*

*3. Apelação do INSS improvida.*

*(AC 2000.61.17.000274-4, Rel. Desembargador Jediael Galvão, Décima Turma, DJU 16/01/2007)*

No caso em tela, o INSS implantou o benefício de aposentadoria por invalidez, NB 5355541646, em favor do exequente com data de início do benefício (DIB) em 19.05.04, e data de início do pagamento (DIP) em 01.05.2009.

Neste mesmo interregno foram pagos os benefícios de auxílio-doença: NB 5021995754 com DIB em 19.05.2004 e data de cessação do benefício (DCB) em 30.06.04 (fl. 10) e NB 5022787187 com DIB em 30.08.2004 e DCB em 30.04.2009.

Nestes termos, a execução deve prosseguir de acordo com o montante apurado pela Contadoria Judicial, no cálculo de fls. 65/69, de R\$ 14.288,59.

Entretanto, os honorários advocatícios devem ser recalculados mantendo-se a base de cálculo integral, isto é, o valor devido até a data da sentença sem os descontados dos valores pagos na via administrativa, conforme precedentes supracitados do E. STJ.

Destarte, **dou parcial provimento** à apelação, nos termos do Art. 557, § 1º-A do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007964-15.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.007964-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP237323 FAUSTO OZI

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : ITERVO SOUZA DE FREITAS  
CODINOME : SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI  
No. ORIG. : ITERVO SOUSA FREITAS  
: 09.00.00013-2 1 Vr INOCENCIA/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS para acolher o pleito de compensação dos valores recebidos a título de benefício de prestação continuada com as prestações vencidas do benefício de aposentadoria por invalidez, objeto da presente execução.

Apela o embargante alegando, em síntese, que, embora a sentença recorrida seja de procedência, carece de liquidez, pois o *quantum debeatur* não foi fixado, razão pela qual deve ser acolhido o cálculo apresentado nos embargos.

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que o exequente obteve título executivo em que a autarquia previdenciária foi condenada à concessão de aposentadoria por idade rural com data de início do benefício (DIB) fixada em 20.11.2006. A verba honorária foi fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do julgamento da apelação.

Entretanto, o exequente já recebia benefício de prestação continuada, NB 1257788423, concedido na via administrativa, com DIB em 13.04.2004.

Ocorre que há vedação legal à cumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro benefício social, nos termos do Art. 20, § 4º da Lei 8.742/98, em sua redação original vigente na data de concessão do benefício:

"Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."

Neste sentido os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. INACUMULATIVIDADE COM OUTRO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.*

1. Segundo o art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, não pode haver a cumulação de benefício de prestação continuada com qualquer outro benefício previdenciário.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 916.365/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/04/2008, DJe 12/05/2008)

Assiste razão ao embargante quanto à necessidade de fixação do *quantum debeatur*. Entretanto, acolho os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial desta Corte às fls. 54/55.

Observo que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da possibilidade de utilização de perícia contábil para adequação da execução ao título judicial. É o que se vê no julgado que a seguir se transcreve:

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.*

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os

*cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (Resp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 907859/CE, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12.06.2009)*

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação, determinando-se o prosseguimento da execução no valor de R\$ 536,28.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010627-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010627-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : NAIR ESPERANDIO ZANETTI  
ADVOGADO : SP019432 JOSE MACEDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00015-5 1 Vr PALESTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS para reconhecer a ocorrência de prescrição quinquenal das prestações vencidas.

Apela a embargada alegando, em síntese, que o título executivo determinou o pagamento das prestações vencidas desde a data da suspensão do benefício, sem qualquer disposição a respeito de prescrição quinquenal.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Verifico que a exequente obteve título executivo em que a autarquia previdenciária foi condenada à concessão de aposentadoria por idade rural com data de início do benefício (DIB) fixada em 06.11.1992.

Ressalto que não se admite a alegação de prescrição em sede de embargos à execução quando a matéria não foi objeto da ação de conhecimento, salvo a hipótese de prescrição superveniente, o que não é o caso dos autos. Esse o entendimento consolidado no E. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL. SÚMULA 182/STJ. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO EM FASE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEFLAÇÃO. ÍNDICES NEGATIVOS. INAPLICABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO PELO ÍNDICE ZERO.*

*1. Inaplicável, ao caso, a Súmula 182/STJ, uma vez que o ora embargante, em sede de agravo regimental, atacou especificamente os pontos da decisão agravada.*

*2. Se a matéria acerca da prescrição não foi objeto de discussão na ação de conhecimento, descabida a sua alegação em sede de embargos à execução, sob pena de ofensa à coisa julgada, eis que não se trata da hipótese prevista no art. 741, inciso VI, do CPC.*

*3. Este Tribunal Superior, tendo em vista a função da correção monetária, qual seja, a manutenção do poder*

*aquisitivo da moeda, bem como a vedação constitucional à irredutibilidade ao valor dos benefícios e, ainda, o caráter social e protetivo de que se reveste a norma previdenciária, firmou entendimento no sentido de ser inaplicável o índice negativo de correção monetária para a atualização dos valores pertinentes a benefícios previdenciários pagos em atraso.*

*4. Desse modo, o índice negativo de correção para os períodos em que ocorre deflação deve ser substituído pelo índice igual a zero.*

*5. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.*

*(EDcl no AgRg no REsp 1273021/PE, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/05/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DECLARAÇÃO EX OFFICIO. AUSÊNCIA DE ABORDAGEM NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. PRECEDENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.*

*1. Com o advento da Lei n. 11.280, de 16.2.2006, com vigência a partir de 17.5.2006, que acrescentou o § 5º ao art. 219 do CPC, o juiz poderá decretar de ofício a prescrição. Tratando-se de norma de natureza processual, a sua aplicação é imediata, inclusive nos processos em curso.*

*2. Após o trânsito em julgado da ação de conhecimento, eventual ausência de manifestação sobre matéria de ordem pública somente pode ser arguida pela via da ação rescisória, porquanto inidôneo seu questionamento na fase executiva por meio de embargos à execução.*

*Precedentes.*

*3. Tratando-se de revisão de benefício previdenciário, a prescrição incidente é quinquenal, alcançando os cinco anos anteriores à propositura da ação revisional.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1400044/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe 16/12/2013)*

Por fim, observo que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da possibilidade de utilização de perícia contábil para adequação da execução ao título judicial. É o que se vê no julgado que a seguir se transcreve:

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.*

*1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (Resp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 907859/CE, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12.06.2009)*

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação, determinando-se o prosseguimento da execução no valor apurado pela Contadoria Judicial desta Corte às fls. 69/76.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021499-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021499-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIZA GONCALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00239-1 1 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos em que se objetiva a aposentadoria por idade urbana.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora nos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observando tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, caso da autora, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei nº 8.213/91, no que se refere à carência.

Para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, caput, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:  
(...)"*

A respeito, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito idade, como se vê dos acórdãos assim ementados:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

- 1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.*
- 2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.*
- 3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.*
- 4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.*
- 5. Agravo regimental improvido.*  
*(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e*  
**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.**



1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.

2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.

3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"

A Colenda Corte Superior de Justiça pacificou também o entendimento de ser desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

Nesse sentido, colaciono:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.*

1. ... "omissis".

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qual idade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau.

(EREsp 776.110/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 22/03/2010)".

Considerando-se que a autora completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 30/8/2009 (fl. 06), deve ser observada a carência de 168 meses de contribuição.

De acordo com a cópia da CTPS da autora (fls. 10) e do extrato do CNIS (fl. 22), a autora contava em 30.8.2009, com 11 anos, 9 meses e 13 dias de tempo 5 de contribuição comum, ou seja, menos de 168 meses ou 14 anos de contribuição.

Não há como acolher o pleito da apelante, no sentido de que se considere a carência de 60 contribuições, nos termos do Decreto nº 89.312/91, pois a regra a ser observada é a vigente quando do preenchimento de ambos os requisitos exigidos.

Esse, aliás, o entendimento firmado pelo E. STJ, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. VERIFICAÇÃO. ARTIGO 142 DA LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES REALIZADAS EM NÚMERO INFERIOR AO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO EM VIGOR QUANDO DO CUMPRIMENTO DO REQUISITO DE IDADE MÍNIMA. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. Se o requisito de idade mínima para a concessão da aposentadoria por idade só foi cumprido na vigência da Lei nº 8.213/91, o total de contribuições a ser observado é de 132, conforme preceitua o seu art. 142.

2. Em homenagem ao princípio tempus regit actum, a aposentadoria se rege pela lei vigente à época em que o segurado preencher os requisitos que a autoriza. Se a idade mínima só foi atingida na vigência da Lei nº 8.213/91, não há que se falar em regramento da matéria por legislação a ela anterior. Precedentes. (g.n.)

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 895.791/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 14/09/2009);

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.
2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.
3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.
4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327);

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. VERIFICAÇÃO. ARTIGO 142 DA LEI Nº 8.213/91. ANO DA IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO.**

1. Para a verificação do cumprimento da carência, a legislação determina seja levado em conta o ano em que o segurado implementou as condições para a obtenção do benefício (art. 142 da Lei nº 8.213/91), e não o de sua filiação à Previdência Social.
2. Embora seja verdadeira a afirmação de que não há necessidade de preenchimento simultâneo dos requisitos, restou assente no provimento atacado que, apesar de satisfeito o requisito etário, não houve comprovação do recolhimento das contribuições mínimas necessárias para a procedência do pedido. (g.n.)
3. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão recorrida.
4. Agravo improvido.

(AgRg no REsp 843.411/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 26/09/2006, DJ 09/04/2007 p. 293) e

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.**

1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.
2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.
3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado. (g.n.)
4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"

Assim, não satisfaz a autora a carência exigida, devendo a r. sentença de improcedência ser mantida.

De outro lado, a condenação nas verbas de sucumbência a depender do implemento da condição financeira implica em decisão condicional, o que é vedado ("a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida" - STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, de ofício, excluo a condenação da parte autora nas verbas sucumbenciais e, com fulcro no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao apelo, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024513-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024513-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : IRENE CARDOSO BRAGA  
ADVOGADO : SP241901 JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00097-9 1 Vt MIRANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos em que se objetiva a aposentadoria por idade urbana, com o reconhecimento do período de atividade rural de 1960 a 30/10/78.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora nos honorários advocatícios em R\$ 400,00, observando tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e/ou idade urbana, para o trabalhador pertencente RGPS, pressupõe o recolhimento das contribuições mensais pelo prazo mínimo correspondente à carência exigida para o benefício pleiteado, nos termos do Arts. 24 e 25, II, da Lei 8.213/91 (180 contribuições mensais) ou do Art. 142, que impõe uma carência progressiva para os que já estavam no regime contributivo quando do início da vigência da referida lei, além dos demais requisitos legais.

A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu o §§3 e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas passaram a exercer outras atividades e tenha idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO CPC. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. ATIVIDADE RURAL SOMADA À URBANA. LEI 11.718/08. I - A decisão agravada considerou comprovada a atividade rural da autora, na condição de segurada especial, em regime de economia familiar. II - A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu o §§3 e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas passaram a exercer outras atividades e tenha idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem). III - Somado o tempo de atividade rural da autora aos vínculos e contribuições vertidas ao sistema urbano, a autora totaliza tempo de serviço suficiente à carência prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. IV - Não se aplicou o disposto na Lei 10.666/03 que se refere à perda da qualidade de segurado, e sim o previsto na Lei 11.718/2008 que, alterando o art. 48 da Lei 8.213/91, possibilitou, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade, a somatória do tempo de atividade rural e urbano. V - Agravo previsto no §1º do art. 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido. (AC 000043-53.2012.4.03.6124, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2013)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COISA JULGADA. INOVAÇÃO LEGISLATIVA. LEI Nº 11.718/08. 1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC). 2 - Decisão monocrática que renovou pronunciamento acerca de questão decidida em ação anterior, acobertada pela coisa julgada. Nulidade. 3 - A Lei nº 11.718, de 20 de junho de 2008, atribuiu nova redação ao art. 48 da Lei de Benefícios, por meio da qual se permitiu que o tempo de atividade urbana se agregasse ao tempo de labor rural para fins de concessão da aposentadoria por idade, aumentando-se, contudo, a idade mínima das mulheres para 60 anos e dos homens para 65 anos. 4 - Agravo legal do INSS*

provido. (TRF3, AC 0021510-69.2013.4.03.9999, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1 data: 23/10/2013)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS LEGAIS. COMPROVAÇÃO. LEI Nº 11.718/2008. LEI 8.213, ART. 48, § 3º. TRABALHO RURAL E TRABALHO URBANO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO A SEGURADO QUE NÃO ESTÁ DESEMPENHANDO ATIVIDADE RURAL NO MOMENTO DA IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DESCONTINUIDADE. POSSIBILIDADE. 1. É devida a aposentadoria por idade mediante conjugação de tempo rural e urbano durante o período aquisitivo do direito, a teor do disposto na Lei nº 11.718, de 2008, que acrescentou § 3º ao art. 48 da Lei nº 8.213, de 1991, desde que cumprido o requisito etário de 60 anos para mulher e de 65 anos para homem. 2. Ao § 3º do artigo 48 da LB não pode ser emprestada interpretação restritiva. Tratando-se de trabalhador rural que migrou para a área urbana, o fato de não estar desempenhando atividade rural por ocasião do requerimento administrativo não pode servir de obstáculo à concessão do benefício. A se entender assim, o trabalhador seria prejudicado por passar contribuir, o que seria um contrassenso. A condição de trabalhador rural, ademais, poderia ser readquirida com o desempenho de apenas um mês nesta atividade. Não teria sentido se exigir o retorno do trabalhador às lides rurais por apenas um mês para fazer jus à aposentadoria por idade. 3. O que a modificação legislativa permitiu foi, em rigor, para o caso específico da aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) ou 65 (sessenta e cinco) anos (mulher ou homem), o aproveitamento do tempo rural para fins de carência, com a consideração de salários-de-contribuição pelo valor mínimo no que toca ao período rural. 4. Não há, à luz dos princípios da universalidade e da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, e bem assim do princípio da razoabilidade, como se negar a aplicação do artigo 48, § 3º, da Lei 8.213/91, ao trabalhador que exerceu atividade rural, mas no momento do implemento do requisito etário (sessenta ou sessenta e cinco anos), está desempenhando atividade urbana. 5. A denominada aposentadoria mista ou híbrida, por exigir que o segurado complete 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, em rigor é uma aposentadoria de natureza urbana. Quando menos, para fins de definição de regime deve ser equiparada à aposentadoria urbana. Com efeito, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 7º, II, prevê a redução do requisito etário apenas para os trabalhadores rurais. Exigidos 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher, a aposentadoria mista é, pode-se dizer, subespécie da aposentadoria urbana. (TRF4, APELREEX 50026569320114047214, Relator Desembargador Federal Ricardo Teixeira Do Valle Pereira, D.E. 5/4/2013)**

Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I). Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1253184/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 26/09/2011. A autora pretende a concessão do benefício de aposentadoria por idade, alegando que, somados o tempo de trabalho exercido nas lides campestres, sem recolhimento da contribuição previdenciária, com o tempo de serviço urbano comprovado em CTPS, cumpre a carência legal exigida.

Para comprovar o alegado exercício de atividade rural, no período de 1960 até 30/10/78, a autora juntou aos autos:

a) cópia da certidão de casamento dos genitores da autora, ocorrido em 13/7/1946, na qual seu pai está qualificado como lavrador (fl. 10);

b) cópia da certidão de casamento da autora (fl. 11);

c) cópia de registro da autora na Delegacia Regional de Ensino em 9/12/1960 (fl. 12).

Os documentos supramencionados não podem ser considerados início de prova material da atividade urbana, pois não qualificam a autora como trabalhadora rural.

A cópia da certidão de casamento dos genitores da autora data de 1946, não é contemporâneo aos fatos que se pretende provar. O documento deve se referir pelo menos, a uma fração do período que se quer provar o labor campesino, o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. SÚMULA 149/STJ. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, apesar de não haver exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar, é preciso que tal prova seja contemporânea aos fatos alegados e refira-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal.

2. No caso, o único documento acostado aos autos é a certidão de nascimento da própria autora. Assim, não há início de prova material, in casu.

3. A prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material, contemporâneo à época dos fatos alegados, nos termos da Súmula 149/STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário", o que não ocorre no caso dos autos.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 380.664/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 11/10/2013)

Em relação à prova oral, como bem fundamentou o MM. Juízo "a quo", "*Além disso a prova oral produzida em audiência é contraditória tendo em vista que uma das testemunhas declarou que a autora trabalhou em diversas propriedades rurais, ao passo que outra afirmou que a autora trabalhou praticamente para apenas um arrendador de terras.*"

Enfim, não restou provada a atividade rural no período compreendido entre 1960 a 30/10/1978.

Consta da planilha do INSS de fls. 69/70, que a autora possui 67 contribuições para fins de carência de atividade urbana. Tendo em vista que completou 60 anos em 13/4/2008 (fl. 9), a carência exigida pelos Arts. 25, II e 142, da Lei 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por idade, é de 162 meses ou 13,5 anos.

Desse modo, não perfaz a autora a carência exigida na Lei, devendo ser mantida a r. sentença.

De outro lado, a condenação nas verbas de sucumbência a depender do implemento da condição financeira implica em decisão condicional, o que é vedado ("a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida" - STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, de ofício, excluo a condenação da parte autora nas verbas sucumbenciais e, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao apelo, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024937-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024937-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP175073 ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 06.00.00101-8 1 Vr PEDREGULHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS para determinar a compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença, todavia, indeferindo o pleito de exclusão do período em que o autor exerceu trabalho assalariado para o pagamento das prestações vencidas de aposentadoria por invalidez.

Alega o recorrente, em síntese, violação do Art. 46 da Lei 8.213/91 caracterizada pelo recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez cumulado com trabalho assalariado.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início verifico, pelo extrato CNIS apresentado pelo INSS (fls. 09/12), a comprovação de trabalho assalariado do autor no período de 01.04.1998 a 02.02.2009, sendo empregador Prefeitura Municipal de Pedregulho, enquanto que o título judicial em execução condenou o INSS à concessão de aposentadoria por invalidez a partir de 23.08.2004 (AC 2008.03.99.035843-1 - fls. 103/107), razão pela qual há sobreposição de pagamento de benefício previdenciário e retorno ao trabalho.

Observo que o Art. 46 da Lei 8.213/91 assim dispõe acerca do retorno voluntário ao trabalho:

*"Art. 46. O aposentado por invalidez que retornar voluntariamente à atividade terá sua aposentadoria automaticamente cancelada, a partir da data do retorno."*

Desta forma, a pretensão do exequente de recebimento das prestações vencidas correspondentes ao período trabalhado encontra óbice no referido Art. 46.

Nesta linha os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e das Colendas Terceira Seção e Décima Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CANCELAMENTO. RETORNO DO SEGURADO AO TRABALHO. EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO (PREFEITO).*

*1. De acordo com o art. 46 da Lei 8.213/91, o retorno do segurado ao trabalho é causa de cessação da aposentadoria por invalidez, devendo ser respeitado, entretanto, o devido processo legal, com a garantia da ampla defesa e do contraditório.*

*2. Na hipótese de o segurado voltar ao trabalho para desempenhar atividade diversa da que exercia, a aposentadoria será gradualmente mantida, até o cancelamento definitivo, nos termos descritos no inciso II do art. 47 da Lei 8.213/91.*

*3. A aposentadoria por invalidez é uma garantia de amparo ao Trabalhador Segurado da Previdência Social que, em virtude de incapacidade laborativa total e definitiva, não possa prover suas necessidades vitais básicas. No caso, não mais subsistem as causas que ampararam a concessão do benefício, já que o recorrente possui condições de manter sua subsistência por meio de atividade remunerada, exercendo, inclusive, o cargo de Prefeito Municipal.*

*4. Recurso Especial do particular improvido.*

*(REsp 966.736/RS, Quinta Turma, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJ 10/09/2007, p. 309)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. 485, V, CPC. AUXÍLIO-DOENÇA. RETORNO AO TRABALHO. ESTADO DE NECESSIDADE. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. CUMULAÇÃO DE SALÁRIO COM BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. EXCLUSÃO DE VALORES DA CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. O objeto desta ação rescisória restringe-se ao fato do réu ter exercido atividade remunerada depois do ajuizamento da ação (20/4/2007), o que, segundo o autor, sinaliza capacidade para o trabalho e obsta o recebimento de parcelas relativas a esse período, por ser indevida a cumulação de salário e benefício por incapacidade.*

*2. No caso, embora não compartilhe o entendimento acima - sobretudo pelo longo e ininterrupto vínculo empregatício na atividade em que considerado inapto pelo perito judicial (2007/2009) -, devo ressaltar que a solução adotada é absolutamente plausível e encontra precedentes nesta Corte.*

*3. E, mesmo que assim não fosse, a matéria em debate, de natureza infra-constitucional, mostra-se controvertida, a ensejar a incidência da Súmula n. 343 do C. STF.*

*4. Contudo, é incompatível com o ordenamento jurídico a percepção cumulativa do benefício por incapacidade com o salário percebido em razão do exercício de atividade laborativa.*

*5. Verifica-se, na espécie, a alegada ofensa aos artigos 59 e 60 da Lei n. 8.213/91, a configurar a hipótese prevista no artigo 485, V, do CPC.*

*6. Ação rescisória procedente para, em juízo rescindendo, desconstituir parcialmente o julgado e, em juízo rescisório, excluir da condenação os interregnos em que a então parte autora, ora ré, eventualmente tenha percebido valores a título de salário.*

*7. Sem condenação nos ônus da sucumbência, por ser a parte ré beneficiária da Justiça Gratuita.*

*(AR 0006109-25.2011.4.03.0000, Terceira Seção, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3R de 26.02.2013)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXECUÇÃO. VEDAÇÃO DA CUMULAÇÃO DO BENEFÍCIO NO TRABALHO ASSALARIADO.*

*- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência (Art. 42 da Lei 8.213/91).*

*- Constatado o retorno ao trabalho em data posterior à data de início do benefício, devem ser excluídos do quantum debeat os valores correspondentes ao período em que o segurado exerceu trabalho assalariado.*

*- Agravo improvido.*

*(AC n° 0032963-66.2010.4.03.9999, Décima Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Marisa Cucio, e-DJF3R de 27.01.2011)*

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do Art. 557, § 1º-A, do CPC, para exclusão do período em que o segurado exerceu trabalho assalariado no cálculo do *quantum debeatur*.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027681-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027681-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : HILDA FERNANDES  
ADVOGADO : SP099186 VANDERLEI DE SOUZA GRANADO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00110-1 1 Vr MACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS para acolher o pleito de compensação dos valores recebidos a título de benefício de prestação continuada com as prestações vencidas do benefício de aposentadoria por invalidez, objeto da presente execução.

Apela a embargada exequente alegando, em síntese, a ocorrência de cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide, bem como que a base de cálculo dos honorários advocatícios não deve ser alcançada pela compensação do benefício recebido na via administrativa.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Observo que a exequente obteve título executivo em que a autarquia previdenciária foi condenada à concessão de pensão por morte com data de início do benefício (DIB) fixada em 29.07.2009. A verba honorária foi fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Entretanto, a exequente já recebia benefício de prestação continuada, NB 505867364-5, concedido na via administrativa, com DIB em 24.01.2006.

Ocorre que há vedação legal à cumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro benefício social, nos termos do Art. 20, § 4º da Lei 8742/98, em sua redação original vigente na data de concessão do benefício:

"Art. 20 (...)

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."

Neste sentido os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. INACUMULATIVIDADE COM OUTRO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.*

1. Segundo o art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, não pode haver a cumulação de benefício de prestação continuada com qualquer outro benefício previdenciário.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 916.365/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/04/2008, DJe 12/05/2008)

Sobre a questão da verba honorária, não se desconhece os precedentes do STJ no sentido de que a compensação dos valores recebidos na via administrativa não alcança a base de cálculo dos honorários advocatícios, a exemplo:

*PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.*

*1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbências*

*2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbências, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.*

*3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbências, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.*

*4. Recurso Especial provido.*

(REsp 956263/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 03.09.2007)

Entretanto, no caso em tela, o benefício pago na via administrativa é anterior à propositura da ação e, portanto, sem nexo causal com a atuação de seu patrono no presente feito, razão pela qual não se aplica o precedente supracitado.

Ressalte-se, ainda, que a circunstância de vedação à cumulação dos benefícios era conhecida previamente pela parte autora e por seu patrono.

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação, mantendo-se a r. sentença recorrida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028646-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028646-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : NELSON RAMOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP128479 BENEDITO DA SILVA AZEVEDO FILHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP280495 ANDREA FARIA NEVES SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00032-6 1 Vt CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se apelação interposta em ação previdenciária objetivando a concessão da aposentadoria por idade rural. O MM. Juízo "a quo" julgou extinguiu o feito sem resolução de mérito, em face da necessidade de comprovação de prévio requerimento administrativo, condenando a parte autora nos honorários advocatícios de R\$ 500,00, suspensa a exigibilidade em razão da gratuidade judiciária.



Inconformada, recorre a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Não há que se falar em falta de interesse de agir, à míngua de requerimento na via administrativa, porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no XXXV do Art. 5º da Constituição Federal estão previstas no seu § 1º do Art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Além disso, a questão é objeto do enunciado da Súmula nº 9 desta E. Corte:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

A r. decisão recorrida está ainda em manifesto confronto com a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

*"O exaurimento da via administrativa não é condição para propositura de ação de natureza previdenciária."*

No mesmo sentido, é a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL. REEXAME. DIVERGÊNCIA JURISPRUDÊNCIA NÃO COMPROVADA.***

*Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio de prestação jurisdicional. Súmula 213/TRF. Precedentes. Recurso conhecido, porém desprovido" (REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca).*

Desse modo, a r. sentença deve ser anulada.

Por outro lado, anoto que a jurisprudência dominante é firme no sentido de que não há como reconhecer o direito da parte autora à percepção de benefícios previdenciários, na ausência de depoimentos testemunhais idôneos a complementar o início de prova material (STJ - AgRGg no REsp 796464/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJ 24.04.2006, pág. 456).

Ademais, de acordo com a Súmula 149 do STJ, não basta a prova testemunhal, se não for corroborada pela documentação trazida como início de prova material. De igual modo, sem a prova oral fica comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material. Aplica-se a referida Súmula também à atividade urbana. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1220736/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 17/03/2011, DJe 04/04/2011.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

*"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO. Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251) e*

*"PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.*

*1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.*

*2 - Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e peremptória intenção do autor em produzir a prova.*

*3 - Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 418971/MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, DJ 07.11.2005, pág. 288)."*

Dessarte, com base no Art. 557, 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para anular a r. sentença, para assegurar à parte autora a produção de prova testemunhal, e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem para esse fim e novo julgamento, nos termos em que explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

2011.03.99.029197-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO VIEIRA CASSINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OSMAR IMBRONIZIO  
ADVOGADO : SP099309 CARLOS ALBERTO CIACCO DE MORAES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 07.00.00216-2 2 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder auxílio-doença, a partir da data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido, observada a prescrição quinquenal, enquanto permanecer incapacitado, bem como abono anual e juros de mora, além do pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado. Foi concedida a tutela antecipada e determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, que a sentença seja submetida ao reexame necessário. Subsidiariamente requer a alteração quanto ao termo inicial do benefício, da correção monetária e dos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A condenação, no presente caso, ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, de forma que o reexame necessário se legitima.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada, tendo recebido o benefício de auxílio-doença até 30/10/2006 (fl. 112). Desta forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença.

Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurada, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos (fls. 10/47), bem como do laudo pericial (fl. 184/187), que a parte autora encontra-se incapacitada para o trabalho desde novembro de 1999. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.*

*2. Precedente do Tribunal.*

*3. Recurso não conhecido" (REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).*

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 184/187). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma parcial e temporária para as atividades laborais habituais.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Assim, preenchidos os requisitos legais, deve ser mantida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (30/10/2006 - fl. 112), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as

posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029549-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029549-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA ALICE JALLAGEAS  
ADVOGADO : SP297893 VALDIR JOSE MARQUES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00021-5 3 Vr ATIBAIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação nos autos em que se objetiva a aposentadoria por idade urbana.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido. Não houve condenação da parte autora nos honorários advocatícios.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, caso da autora, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei nº 8.213/91, no que se refere à carência.

Para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias

para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, caput, da Lei 8.213/91, in verbis: "Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício: (...)"

A respeito, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito idade, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.
2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.
3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.
4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.*

1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.
2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.
3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.
4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"

Considerando-se que a autora completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 9/11/2010 (fl. 9), deve ser observada a carência de 174 meses de contribuição ou 14,5 anos.

Deve ser reconhecido o período de tempo de serviço 16/2/95 a 11/12/2000, conforme consta da cópia da certidão de tempo de serviço expedida pelo Governo do Estado de São Paulo. Verifica-se, da referida certidão, que não houve faltas, licenças, suspensão ou outros motivos a ensejar descontos de dias da autora. Assim, deve ser reconhecido todo período mencionado para fins de contagem de tempo de contribuição.

Todavia, em relação aos períodos em que a autora contribuiu como contribuinte individual nos períodos de 01/82, 03/82, 2/83 a 6/83, 11/85, 12/85 e 10/86, verifica-se que todos foram recolhidos com atraso, conforme extrato do CNIS de fl. 44, o que impossibilita o cômputo como período de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA URBANA POR IDADE. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM ATRASO. CÔMPUTO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 27, II, DA LEI N.º 8.213/1991. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. É da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso que se inicia a contagem do período de carência quando se tratar de contribuinte individual. 2. As contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, em período anterior ao primeiro pagamento sem atraso, não podem ser consideradas para o cômputo do período de carência, nos termos do art. 27, II, da Lei n. 8.213/1991. Precedentes. 3. Recurso especial provido. (STJ, REsp 1376961, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DATA:04/06/2013)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). RECOLHIMENTO EM ATRASO. CARÊNCIA. ART. 27, II, DA LEI 8.213/91. I - Omissão quanto ao deferimento da antecipação de tutela, nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil. II - O autor é contribuinte individual desde 1973, sendo que o primeiro recolhimento em época própria, ou seja, sem atraso, refere-se à dezembro de 1978, portanto, dentro dos parâmetros previstos no art. 27, II, da Lei 8.213/91, pois apenas não são computáveis para efeito de carência as contribuições efetuadas em atraso, anteriores ao pagamento da primeira competência em dia. III - As contribuições já efetuadas e aquelas que vierem a ser adimplidas relativas ao parcelamento do débito do período de 02/1996 a 01/2003, devem ser normalmente acrescidas na contagem de tempo de serviço, para todos os fins, inclusive efeito de carência. IV - Embargos de declaração opostos pela parte autora, acolhidos, sem efeito modificativo. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido. TRF3, AC0003364-26.2006.4.03.6183, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2010 PÁGINA: 2133*

Assim, de acordo com os períodos constantes do CNIS de fl. 41, excetuados os períodos de 01/82, 03/82, 2/83 a 6/83, 11/85, 12/85 e 10/86, somados com a certidão de fl. 15 (16/2/95 a 11/12/2000), a autora conta com 14 anos, 2 meses e 18 dias de contribuição, sendo insuficiente ao benefício pleiteado.

Assim, não satisfaz a autora a carência exigida, devendo a r. sentença ser mantida.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação apenas para reconhecer o tempo de contribuição de 16/2/95 a 11/12/2000, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos em que explicitado. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029591-75.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.029591-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : MS009643 RICARDO BATISTELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GO034208 CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : RICARDO BATISTELLI  
No. ORIG. : 00069329420108120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que extinguiu o feito, todavia, sem condenação da autarquia previdenciária em honorários advocatícios, com fundamento no Art. 1º-D da Lei 9.494/97, por se tratar de execução não embargada.

Sustenta o apelante, em síntese, que é devida a verba honorária em execução não embargada nas obrigações de pequeno valor, conforme precedentes desta Corte.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

**É o relatório. Decido.**

No caso concreto, os cálculos apresentados pelo agravante nos autos originários resultaram em créditos de R\$ 7.231,92 (fl. 22) e de R\$ 4.038,85 (fl. 24), classificados como de pequeno valor, vez que abaixo do teto de sessenta salários mínimos previsto em lei.

Desta forma, assiste razão ao apelante, pois na hipótese de requisição de pequeno valor (RPV) os honorários advocatícios são devidos, ainda que a execução não tenha sido embargada, consoante entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça e nesta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. VERBA HONORÁRIA. FIXAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÉBITO DE PEQUENO VALOR.

1. Devida a verba honorária na execução de título judicial contra a Fazenda Pública de débito de pequeno valor, ajuizada após a vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, ainda que não embargada.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1113036/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 23/06/2009, v.u., DJ 03/08/2009) PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS EM PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO NÃO EMBARGADO - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ E DO STF EM CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE - ARTIGO 20, § 4º DO C.P.C (REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.952, DE 13.12.1994) - MEDIDA PROVISÓRIA NO 2.180-35, DE 24/08/2001 - LEI 9494/97, ART. 1º-D - ART. 100, § 3º DA CF - LEI 10.259/2001, ART(S). 3º, 17 CAPUT C.C. § 1º.

1. A questão sobre a incidência de verba honorária em sede de execução de sentença sempre suscitou controvérsias. 2. Sustentava-se que no caso da Fazenda Pública, enquanto devedora, deveria aguardar a iniciativa do processo de execução pelo credor, uma vez que seria etapa necessária ao procedimento do requisitório que, dentre os documentos necessários, exige o demonstrativo de cálculo do débito e o decurso de prazo para a oposição dos embargos. 3. O STF, em sede de controle difuso de constitucionalidade, concluiu que a regra do art. 1º-D da Lei 9494/97 deveria ser interpretada em consonância com as do caput e § 3º do art. 100 da CF - (Tribunal Pleno, RE 420816-PR, Relator Min. CARLOS VELLOSO - Tribunal Pleno, RE-ED 420816-PR, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE), confirmando que se a obrigação for classificada como de pequeno valor, necessariamente deverá incidir a verba honorária por ocasião da propositura da execução. 4. A definição de obrigação de pequeno valor, inicialmente, veio a ser estabelecida pela Lei 10.099/2000 e veio a ser alterado pelos arts. 3º e 17, § 1º, da Lei 10.259/2001 (Lei dos JEF). Assim, as obrigações de pequeno valor a serem pagas independentemente de precatório, para os fins constitucionais, são todas aquelas de valor até sessenta salários mínimos na data da execução e segundo o que consta nos autos, o valor foi pago à parte, (na forma e valores supramencionados) mediante R.P.V - Requisição de Pequeno Valor. 5. Deve prevalecer a moderna orientação do E. STF, portanto, devem ser fixados honorários advocatícios no procedimento executório. 6. honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à execução, R\$ 17.907,26 (dezessete mil, novecentos e sete reais e vinte e seis centavos); ou seja, deve ser pago ao advogado o valor correspondente à R\$ 1.790,73 (um mil, setecentos e noventa reais e setenta e três centavos). 7. Apelação a que se dá provimento.

(TRF3, 9ª Turma, AC 200203990361853, Rel. Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, j. 27/07/2009, v.u., DJ 19/08/2009)

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o total apurado, de acordo com os limites estabelecidos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Destarte, em razão dos precedentes esposados e dos fundamentos acima expostos, **dou provimento** à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030375-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030375-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOANA BRITO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETA NEVES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00117-7 1 Vr PACAEMBU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade urbana, condenando a parte autora em honorários advocatícios, observando tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, caso da autora, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei nº 8.213/91, no que se refere à carência.

Para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, caput, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:*

*(...)"*

A respeito, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito idade, como se vê dos acórdãos assim ementados:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

- 1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.*
- 2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.*
- 3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.*
- 4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.*
- 5. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e*

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.**

- 1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.*
- 2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.*



3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"

A Colenda Corte Superior de Justiça pacificou também o entendimento de ser desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

Nesse sentido, colaciono:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.*

1. ... "omissis".

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qual idade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau.

(EREsp 776.110/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJE 22/03/2010)".

Considerando-se que a autora completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 9/11/2010 (fl. 9), deve ser observada a carência de 174 meses de contribuição ou 14,5 anos.

De acordo com a cópia da CTPS da autora (fls. 18/28) e as cópias com recolhimentos de contribuinte individual (fls. 29/31), a autora conta com 7 anos, 3 meses e 11 dias de tempo de contribuição comum, ou seja, menos de 14,5 anos de contribuição.

Não há como acolher o pleito da apelante, no sentido de que se considere a carência de 60 contribuições, nos termos do Decreto nº 89.312/91, pois a regra a ser observada é a vigente quando do preenchimento de ambos os requisitos exigidos.

Esse, aliás, o entendimento firmado pelo E. STJ, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. VERIFICAÇÃO. ARTIGO 142 DA LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES REALIZADAS EM NÚMERO INFERIOR AO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO EM VIGOR QUANDO DO CUMPRIMENTO DO REQUISITO DE IDADE MÍNIMA. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. Se o requisito de idade mínima para a concessão da aposentadoria por idade só foi cumprido na vigência da Lei nº 8.213/91, o total de contribuições a ser observado é de 132, conforme preceitua o seu art. 142.

2. Em homenagem ao princípio tempus regit actum, a aposentadoria se rege pela lei vigente à época em que o segurado preencher os requisitos que a autoriza. Se a idade mínima só foi atingida na vigência da Lei nº 8.213/91, não há que se falar em regramento da matéria por legislação a ela anterior. Precedentes. (g.n.)

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 895.791/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 14/09/2009);

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.

3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.

4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327);

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. VERIFICAÇÃO. ARTIGO 142 DA LEI Nº 8.213/91. ANO DA IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Para a verificação do cumprimento da carência, a legislação determina seja levado em conta o ano em que o segurado implementou as condições para a obtenção do benefício (art. 142 da Lei nº 8.213/91), e não o de sua filiação à Previdência Social.

2. Embora seja verdadeira a afirmação de que não há necessidade de preenchimento simultâneo dos requisitos, restou assente no provimento atacado que, apesar de satisfeito o requisito etário, não houve comprovação do recolhimento das contribuições mínimas necessárias para a procedência do pedido. (g.n.)

3. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão recorrida.

4. Agravo improvido.

(AgRg no REsp 843.411/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 26/09/2006, DJ 09/04/2007 p. 293) e

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.

2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.

3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado. (g.n.)

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"

Assim, não satisfaz a autora a carência exigida, devendo a r. sentença de improcedência ser mantida.

De outro lado, a condenação nas verbas de sucumbência a depender do implemento da condição financeira implica em decisão condicional, o que é vedado ("a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida" - STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, de ofício, excluo a condenação da parte autora nas verbas sucumbenciais e, com fulcro no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao apelo, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041554-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041554-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP280495 ANDREA FARIA NEVES SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO FERREIRA DE AMORIM  
ADVOGADO : SP128479 BENEDITO DA SILVA AZEVEDO FILHO  
No. ORIG. : 08.00.00024-0 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS acolhendo a tese de excesso de execução, todavia, determinando a suspensão da execução de honorários advocatícios, fixados nos presentes embargos à execução, em razão da condição de beneficiário de justiça gratuita do embargado.

Alega o recorrente, em síntese, que a concessão do benefício de justiça gratuita na ação de conhecimento não é extensível aos embargos à execução, bem como a possibilidade de compensação dos honorários com o crédito do embargado, objeto de execução, no montante de R\$ 8.882,84.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início verifico que o efeito devolutivo da apelação restringe-se à questão de execução da verba honorária.

Sobre o tema há entendimento consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o benefício de justiça gratuita concedido na ação de conhecimento é extensível aos embargos à execução. É o que se vê no julgado que segue:

*PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA CONCEDIDA NA AÇÃO DE EXECUÇÃO. EXTENSÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*

*(...)*3. De outro lado, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os embargos à execução, apesar de sua vinculação com o processo de execução, constituem instrumento processual típico de oposição à execução forçada promovida por ação autônoma. Todavia, "A circunstância de serem os embargos processados em ação autônoma não desfigura sua natureza de defesa à pretensão veiculada na ação de execução. Tem-se aí duas ações ligadas a uma mesma e única questão de direito material, qual seja, a procedência ou não da dívida, razão pela qual, sendo apenas uma a solução, também há de ser uma só a sucumbência" (REsp 539.574/RJ, Rel. Min.

*TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 13/2/2006, p. 662).*

4. Destarte, a interpretação que melhor se coaduna com a regra constitucional e com o disposto na Lei 1.060/50 é aquela segundo a qual, se o benefício foi concedido no processo de conhecimento, persistirá nos processos de liquidação e de execução, inclusive nos embargos à execução, a não ser que seja revogado expressamente.

5. Recurso especial conhecido e provido.

*(REsp 586793/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 12/09/2006, DJ 09/10/2006, p. 342)*

Por outro lado, a mesma Corte tem autorizado a compensação de verba honorária da ação de conhecimento e dos embargos à execução mesmo na hipótese de parte beneficiária de justiça gratuita. É o que se vê nos julgados a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. VERBA FIXADA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO E EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO*

PROVIDO.

1. Consoante jurisprudência firme do STJ, é possível a compensação de honorários advocatícios fixados na ação de conhecimento com aqueles estabelecidos em embargos à execução, ainda que uma das partes seja beneficiária da assistência judiciária gratuita, visto que, segundo o entendimento do STJ, tal compensação é possível considerando os termos do artigo 21 do CPC, bem assim a Súmula 306 do STJ, sendo que o deferimento do benefício da justiça gratuita não constitui óbice a essa compensação .

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1384185/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 27/09/2013)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO . AÇÃO DE CONHECIMENTO E EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Conforme iterativa jurisprudência desta Corte, é possível a compensação de honorários fixados na ação de conhecimento com aqueles estabelecidos nos embargos à execução. Precedentes: AgRg no REsp 1.365.938/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJe 15/4/2013 e AgRg no REsp 1.307.416/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 5/9/2012.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1387473/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 27/08/2013)

Nestes termos, no caso em tela, deve ser autorizada a compensação dos honorários advocatícios em sede de embargos à execução, todavia, limitada ao crédito correspondente à verba honorária fixada na ação de conhecimento.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045782-98.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045782-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIA LUCIANO DE GOES e outros. (= ou > de 60 anos) e outros  
ADVOGADO : SP085818 JOAO CARLOS MOLITERNO FIRMO  
No. ORIG. : 91.00.00066-8 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS para acolher os cálculos do perito judicial e extinguir a execução em relação aos embargados Roque Vivente Ferrari, Mauro Bressan, Diogo Viegas e Agostinho Pontes.

Apela o INSS alegando, em síntese, que nada é devido ao exequente embargado Francisco Domingues uma vez que a revisão de sua renda mensal inicial (RMI), nos termos do título executivo, obteve valor inferior ao concedido na via administrativa.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, conforme cálculo realizado pela Contadoria desta Corte (fl. 195/196), assiste razão ao INSS eis que o valor da RMI concedido na via administrativa é superior ao valor calculado com base no título executivo.

Observo que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da possibilidade de utilização de perícia contábil para adequação da execução ao título judicial. É o que se vê no julgado que a seguir se transcreve:

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.*

*1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante. (Resp 337547/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004 p. 293).*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 907859/CE, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 12.06.2009)*

Desta forma, a execução deve ser extinta também em relação ao exequente Francisco Domingues.

Entretanto, não há condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação do INSS, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006066-18.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.006066-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MIGUEL ROBERTO GABARRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP286282 NATHALIA SUPPINO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00060661820114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade sob condições especiais de 25.07.1977 a 30.06.1979, 05.11.1979 a 12.03.1980, 14.04.1980 a 22.05.1982, 25.05.1982 a 01.09.1983 e 07.05.1986 a 05.03.1997, condenando o réu, em consequência, a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente nos termos da tabela editada pelo Conselho da Justiça Federal, vigente no momento da

liquidação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito. Concedida a tutela antecipada para a implantação do benefício, no prazo de 60 dias, sem cominação de multa.

Em suas razões de apelo, alega o INSS, em síntese, que não restou comprovada a efetiva exposição do autor a agentes agressivos à saúde e que a utilização de EPI's descaracteriza a atividade especial. Sustenta que após 29.04.1995 não é mais possível o enquadramento por atividade profissional. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

À fl. 276, foi informada a implantação do benefício.

Com as contrarrazões do autor, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir**

Busca o autor, nascido em 01.06.1948, o reconhecimento de atividade especial exercida nos períodos em que exerceu a atividade de engenheiro e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de serviço.

Ausente impugnação da parte autora, o ponto controvertido a ser debatido cinge-se apenas aos períodos reconhecidos na sentença.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.***

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, mantidos os termos da sentença que considerou como sendo de atividade especial os períodos de **25.07.1977 a 30.06.1979, 05.11.1979 a 12.03.1980, 14.04.1980 a 22.05.1982, 25.05.1982 a 01.09.1983 e 07.05.1986 a 05.03.1997**, na condição de engenheiro civil, atividade expressamente prevista no código 2.1.1 do Decreto n. 53.831/64, conforme comprovam as anotações em CTPS (fl. 35/38) e os PPP's de fl. 168/171.

Convertendo os períodos de atividade especial, somados aos períodos incontroversos, o autor totaliza o tempo de serviço de **28 anos, 01 mês e 20 dias até 15.12.1998 e 40 anos, 02 meses e 23 dias até 18.01.2011**, data do requerimento administrativo, conforme planilha em anexo, parte integrante da presente da decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, pois cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da Emenda Constitucional nº 20/98.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (18.01.2011 - fl.39), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, em conformidade com os termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual de 10% fixado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da sentença. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se as parcelas recebidas em tutela antecipada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002672-97.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002672-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : NEIDE BATISTA DO NASCIMENTO DE OLIVEIRA MORAES  
ADVOGADO : MG076258 JOAO ROBERTO DE TOLEDO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026729720114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, por não ter sido dada a oportunidade de complementação da prova pericial. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

Preliminarmente, não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo *a quo* elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.



Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, comum aos benefícios pleiteados, quais sejam, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, o laudo pericial das fls. 45/52 é conclusivo no sentido de que a parte autora, embora seja portadora de espondiloartropatia degenerativa, depressão, não está incapacitada para o trabalho.

Asseverou o Sr. Perito que: "...As alterações evidenciadas nos exames de imagem da coluna são leves, degenerativas, e insuficientes para justificar qualquer queixa referida. O exame físico pericial não evidenciou déficits neurológicos ou sinais de compressão radicular, não sendo possível comprovar a presença de mielopatias. As alterações degenerativas da coluna vertebral não causaram limitações na mobilidade articular, sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos, não sendo possível atribuir incapacidade laborativa. A periciada apresenta hanseníase, em tratamento clínico, sem repercussão para seu trabalho habitual". (fl. 48)

Nesse sentido, há de se observar os acórdãos assim ementados:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a incapacidade laborativa, segundo a conclusão do laudo do perito.*

*2. Não se pode confundir o reconhecimento médico de existência de enfermidades sofridas pela litigante com a incapacidade para o exercício da atividade habitual, eis que nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.*

*3. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ.*

*4. Recurso desprovido."*

*(TRF 3ª Região - Proc: 2011.03.99.016400-3 Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, J: 04-10-2011, DJ: 13-10-2011, pág: 2058)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.*

*I - O laudo do perito judicial, elaborado em 07.05.2010, relata que a autora é portadora de artrose na coluna vertebral com dor lombar e depressão, não apresentando sinais objetivos de incapacidade, nem mesmo para sua atividade habitual, conforme se verifica da conclusão do parecer: "...As patologias encontradas não incapacitam a autora para o seu trabalho habitual e para vida independente.."*

*II - Não ficou caracterizada, no momento da perícia, a presença da incapacidade laboral da autora, o qual refere na inicial exercer a atividade de costureira, a justificar a concessão dos benefícios em comento, não existindo nos autos qualquer elemento probatório que pudesse desconstituir as conclusões do perito, nada obstando, entretanto, que venha a pleiteá-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.*

*III - Agravo da parte autora desprovido (art. 557, §1º, do CPC)."*

*(TRF 3ª Região, Proc: 2010.03.99.033852-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, J: 29-03-2011, DJ: 06-04-2011, pág: 1683)*

Assim, o pedido deve ser julgado improcedente, pois, faltando algum dos requisitos legais, nos termos da legislação em vigor, torna-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, e no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOAO BOSCO PEREIRA GUERRA  
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00084098120114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença ao argumento de cerceamento de defesa, e requerendo seja realizada nova perícia por médico especialista nas áreas das patologias diagnosticadas. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão dos benefícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **D E C I D O .**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica com especialista deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a

doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa (fls. 46/52). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquela que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida."*

*(AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001221-34.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.001221-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP110407 ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE FATIMA BEZERRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP190255 LEONARDO VAZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00012213420114036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado contra ato do Gerente da Agência do INSS em Cubatão/SP, para que a autoridade impetrada deixe de efetuar a cobrança de parcelas de benefício de auxílio-doença recebido no período de 18/12/2008 a 31/08/2010, bem como a inscrição do débito na dívida ativa.

Consta da inicial que a cobrança teve origem a partir da cassação da liminar concedida nos autos do Processo nº 2008.63.11.005736-7, que tramitou perante o JEF de Santos/SP. Ainda de acordo com a exordial, a restituição seria indevida, na medida em que o benefício foi recebido de boa-fé, em decorrência de ordem judicial.

O Juízo *a quo* concedeu a segurança, para determinar à autoridade coatora que se abstenha de efetuar inscrição em dívida ativa dos valores percebidos pela impetrante em razão do deferimento e posterior revogação de antecipação de tutela para concessão de auxílio-doença previdenciário (NB 145.885.813-5), nos autos do processo nº 2008.63.11.005736-7, que tramitou perante o Juizado Especial Federal de Santos/SP.

A impetrante opôs embargos de declaração, que foram julgados improcedentes.

Apela o INSS, sustentando: a) a regularidade da cobrança, com base na Portaria Conjunta nº107/2010 PGF; b) a possibilidade de reversão da liminar concedida para antecipar os efeitos da tutela; c) o afastamento da boa-fé da impetrante, que deixou de narrar o correto histórico de sua doença; d) o direito à restituição do montante pago indevidamente, com fulcro no Art. 154, I, § 3º do Decreto nº 3.048/99, em homenagem ao princípio que veda o enriquecimento sem causa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Opina o Ministério Público Federal pelo desprovimento do apelo e da remessa oficial.

#### **É o relatório. Decido.**

O *writ* foi impetrado com o objetivo de suspender a exigência de restituição do auxílio-doença, recebido por força de liminar em ação judicial, a qual foi posteriormente rescindida; e ainda, para que a autoridade coatora se abstenha de lançar o débito na dívida ativa.

De acordo com as cópias do Processo nº 2008.63.11.005736-7 juntado aos autos, o auxílio doença foi concedido em sede de antecipação liminar da tutela. Posteriormente, com a prolação da sentença de improcedência, a liminar foi cassada, cessando-se os pagamentos do benefício.

Em se tratando de benefício de natureza alimentar, apenas a comprovada má-fé da segurada ensejaria a restituição do benefício, o que não restou demonstrado no caso concreto. Prevalece, assim, a presunção de boa-fé.

Ademais, em que pesem os argumentos relativos à reversibilidade do provimento liminar, à vedação do enriquecimento sem causa e à supremacia do interesse público, a todos eles se sobrepõe o princípio da irrepetibilidade dos alimentos, conforme pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA PARTE*

*SEGURADA. IRREPETIBILIDADE.*

1. ... "omissis".

2. Ainda na forma dos precedentes desta Corte, incabível a restituição de valores indevidamente recebidos por força de erro no cálculo, quando presente a boa-fé do segurado.

3. Ademais, no caso dos autos, há de ser considerado que as vantagens percebidas pelos beneficiários da Previdência Social possuem natureza alimentar, pelo que se afigura a irrepetibilidade desses importes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33.649/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 02/04/2012)

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.*

1. ... "omissis".

2. Não é omissa a decisão fundamentada em que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.

3. O entendimento que restou consolidado no âmbito da 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 991.030/RS, é no sentido de que a boa-fé do beneficiário e a mudança de entendimento jurisprudencial, por muito controvertido, não deve acarretar a devolução do benefício previdenciário, quando revogada a decisão que o concedeu, devendo-se privilegiar o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1003743/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 10/06/2008, DJe 01/09/2008)

*AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO PARADIGMA. RECONSIDERAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA.*

I - Não há divergência a ser sanada na via dos presentes embargos, se a decisão apontada como dissonante foi posteriormente reconsiderada. *PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 168/STJ. APLICAÇÃO.*

II - Na espécie, cuida-se da irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé por segurado hipossuficiente, em razão de tutela antecipada posteriormente revogada. Entendimento conforme à orientação jurisprudencial desta e. Corte Superior. Aplicação da Súmula nº 168/STJ. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 993.725/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 05/12/2008, DJe 02/02/2009)

Destarte, há que ser mantida *in totum* a r. sentença.

Por todo o exposto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos em que explicitado, restando mantida a segurança concedida.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006570-18.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.006570-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : LUIZ CARLOS RIBEIRO  
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00065701820114036104 2 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial (fls. 64/66) concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais. Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Ressalte-se que, apesar de o parecer do assistente técnico da parte autora (fls. 78/83) atestar a incapacidade do autor para o trabalho, devem prevalecer as conclusões do perito judicial, uma vez que este constitui órgão de confiança do Juízo e equidistante dos interesses em confronto.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora, apesar da moléstia que a acomete, não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze*

*contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

**VI - Apelação improvida.** (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008623-69.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.008623-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233281 CARINA BELLINI CANCELLA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO FERNANDES GRILLO (= ou > de 60 anos) e outro  
: SELMA DIAS VIVIANA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP214841 LUCIANA RODRIGUES FARIA e outro  
No. ORIG. : 00086236920114036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder à readequação da renda mensal inicial somente do benefício da parte autora Antonio Fernandes Grillo, adotando-se o novo teto constitucional previsto pelo art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e pelo art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003 como limite ao salário-de-benefício, com o pagamento das diferenças atualizadas na forma da Resolução nº 134/2010-CJF, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora pela taxa SELIC, a contar da citação, nos termos do art. 406 do C.C., e a partir de julho de 2009 (art. 5º, da Lei 11.960/2009), e honorários advocatícios fixados em 5% dos valores em atraso. Isento de custas.

A MM. Juíza "a quo", não submeteu a r. sentença ao reexame necessário (§ 3º, do art. 475 do CPC).

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, preliminarmente, pede que a decisão seja submetida ao reexame necessário e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

## **D E C I D O .**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

No presente caso, a prescrição quinquenal foi expressamente ressalvada na r. sentença apelada.

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora Antonio Fernandes Grillo obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 01/01/1991, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 26.

Dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998 o seguinte:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, estabelece a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da



publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (*RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011*).

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (**TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11**) e (**TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445**).

No caso, o benefício da parte autora foi concedido com salário-de-benefício limitando-se ao teto vigente à época, e renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício limitador.

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler a própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo, sobre o qual deve ser calculado a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (*AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR*).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 5% (5 por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e considerando a ausência de impugnação, neste aspecto, da parte autora. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como fixar a base de cálculo da verba honorária sobre as prestações vencidas até a data da sentença, e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012957-49.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.012957-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE ALVEA PEREZ  
ADVOGADO : SP191005 MARCUS ANTONIO COELHO e outro  
No. ORIG. : 00129574920114036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder à readequação da renda mensal inicial somente do benefício da parte autora Antonio Fernandes Grillo, adotando-se o novo teto constitucional previsto pelo art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e pelo art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003 como limite ao salário-de-benefício, com o pagamento das diferenças atualizadas na forma da Resolução nº 134/2010-CJF, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora pela taxa SELIC, a contar da citação, nos termos do art. 406 do C.C., e a partir de julho de 2009 (art. 5º, da Lei 11.960/2009), e honorários advocatícios fixados em 5% dos valores em atraso. Isento de custas.

A MM. Juíza "a quo", não submeteu a r. sentença ao reexame necessário (§ 3º, do art. 475 do CPC).

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, preliminarmente, pede que a decisão seja submetida ao reexame necessário, agüi a prescrição e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

No presente caso, a prescrição quinquenal foi expressamente ressalvada na r. sentença apelada.

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 24/12/1991, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 21.

Dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998 o seguinte:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, estabelece a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETRAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (*RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011*).

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (*TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11*) e (*TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445*).

No caso, o benefício da parte autora foi concedido com salário-de-benefício limitando-se ao teto vigente à época, e renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício limitador.

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler a própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo, sobre o qual deve ser calculado a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da

legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (*AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR*).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 5% (5 por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e considerando a ausência de impugnação, neste aspecto, da parte autora. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS**, para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como fixar a base de cálculo da verba honorária sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011291-10.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.011291-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA FATIMA DEL ROSSO DE CAMPOS  
ADVOGADO : SP274946 EDUARDO ONTIVERO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO MENDONCA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00112911020114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando a declaração de inconstitucionalidade do fator previdenciário instituído pela Lei 9.876/99, cumulado com pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora no pagamento dos honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor dado à causa, com a ressalva da gratuidade judiciária.

A autora apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido, alegando, em síntese, a inconstitucionalidade do fator previdenciário que provoca enormes prejuízos aos trabalhadores que contribuem de forma obrigatória para a previdência social.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que a autora recebe o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição NB 42/142.430.016-6, concedida com início de vigência a partir do requerimento administrativo com a DER em 09/11/2006, com o tempo de serviço/contribuição de 30 (trinta) anos, 2 (dois) meses e 27 (vinte e sete) dias, conforme Carta de Concessão / memória de cálculo datada de 24/11/2006 (fls. 15) e cópia do procedimento administrativo reproduzido às fls. 34/153.

A questão em debate nos autos diz respeito apenas à insurgência da autora quanto ao fator previdenciário incidente no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com o fim de revisar e majorar a renda mensal inicial de seu benefício.

A apuração do salário de benefício obedece a legislação vigente na ocasião de sua concessão.

No caso dos autos, a autora requereu e obteve administrativamente seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/142.430.016-6, com a DER em 09/11/2006.

Assim, o benefício foi calculado em conformidade com o Art. 29, I, da Lei 8.213/91, com a alteração determinada pela Lei 9.876/99, que resultou na seguinte redação:

*"Art. 29. O salário de benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;" (grifei)*

O Egrégio Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade do fator previdenciário, como exemplificam as seguintes ementas:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. LEI 9.876/1999. CONSTITUCIONALIDADE. ADI 2.111-MC/DF. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FORMA DE CÁLCULO DA RENDA MENSAL. CRITÉRIO ETÁRIO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 2.111-MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, entendeu constitucional o fator previdenciário previsto no art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei 8.213/1991, com redação dada pelo art. 2º da Lei 9.876/1999. II - Os Ministros deste Tribunal, quando do julgamento do ARE 664.340-RG/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, manifestaram-se pela inexistência de repercussão geral do tema versado nos presentes autos, por se tratar de matéria infraconstitucional, decisão que vale para todos os recursos sobre matéria idêntica. III - Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(ARE 754733 AgR/SP, 2ª Turma, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 06/11/2013, DJe-227 DIVULG 18-11-2013 PUBLIC 19-11-2013); e*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. LEI 9.876/1999. CONSTITUCIONALIDADE. ADI 2.111-MC/DF. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DA TABUA DE MORTALIDADE. CÁLCULO DE RENDA MENSAL INICIAL. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO ENSEJA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 25.01.2011. O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI nº 2.111/DF-MC, Rel. Min. Sydney Sanches, decidiu pela constitucionalidade do fator previdenciário previsto no art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pelo art. 2º da Lei nº 9.876/99. A suposta ofensa aos postulados constitucionais somente poderia ser constatada a partir da análise da legislação infraconstitucional apontada no apelo extremo, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível,*

portanto, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento." (ARE 688056 ED/RS, 1ª Turma, Relatora Min. Rosa Weber, j. 13/08/2013, DJe-175 DIVULG 05-09-2013 PUBLIC 06-09-2013).

No mesmo sentido, é a jurisprudência desta Corte Regional, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. DESPROVIMENTO.

1 - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91.

2 - É legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. Precedentes das Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte.

3 - Recurso desprovido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1876338 - Proc. 0023836-02.2013.4.03.9999/SP, 10ª Turma, j. 28/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 Data: 05/02/2014)

Destarte, é de ser mantida a r. sentença quanto à matéria de fundo. Entretanto, não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Art. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com o Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao recurso interposto, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006906-10.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.006906-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IVETE APARECIDA DAVILA STEVANIN  
ADVOGADO : SP297800 LEANDRO RAMOS DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00069061020114036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença, integrada após embargos de declaração, pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença a contar de sua cessação administrativa (02.10.2010), convertido em aposentadoria por invalidez a partir

da data do laudo pericial (29.08.2012). Sobre os valores atrasados deverá incidir correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00. Sem condenação em custas e despesas processuais. Foi concedida a antecipação de tutela determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 15 dias.

O benefício foi implantado pelo réu, consoante CNIS em anexo e fl. 141.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença no que tange à fixação dos juros de mora, para que sejam calculados na forma do art. 1º F da Lei nº 9.494/97.

Contra-arrazoado o feito pela parte autora à fl. 167/172.

A parte autora recorre adesivamente, por seu turno, objetivando a fixação dos honorários advocatícios no importe de 10% a 20% sobre o valor da causa.

**Após breve relatório, passo a decidir.  
Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

**Do mérito**

A autora, nascida em 01.11.1962, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

O laudo médico pericial, elaborado em 29.08.2012 (fl. 71/86), refere que a autora é portadora de esquizofrenia indiferenciada, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

A autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 01.10.2010 (fl. 64), razão pela qual incontestemente o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 09.09.2011.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao labor, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Devido o benefício de auxílio-doença a partir do dia seguinte à sua cessação administrativa (02.10.2010 - fl. 64), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (29.08.2012 - fl. 71/86), quando constatada a incapacidade total e definitiva da autora para o trabalho, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.



A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do C.P.C., **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta. Dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003524-06.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.003524-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINANDO LUIS MARTINS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE CARLOS ZANIN  
ADVOGADO : SP113875 SILVIA HELENA MACHUCA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00035240620114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural, sem registro, de 01/01/1971 a 31/12/1982, e os períodos de contribuição individual de 01/01/1983 a 30/03/2004 e de 01/12/2006 a 20/10/2010, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido, e condenou o INSS a computar o período rural de 01/01/1971 a 31/12/1982, e os recolhimentos como contribuinte individual referente à competência de janeiro de 1983 a março de 2004 e de janeiro de 2007 a outubro de 2010, para ser acrescidos aos períodos já reconhecidos administrativamente, e implantar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar do requerimento administrativo em 17/09/2010, com atualização monetária e juros de mora, estes desde a citação, além dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, observado a Súmula 111 do STJ. Por fim, determinou a implantação do benefício no prazo de 45 dias.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, ausência de início de prova material para todo alegado período rural e, subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e que a verba honorária incida apenas sobre os valores devidos até a sentença.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que o autor formulou seu requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/154.301.159-1, com a DER em 17/09/2010 (fls. 22), o qual foi indeferido (fls. 193), e a petição inicial protocolada aos 01/04/2011 (fls. 02).

No mais, o trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, *"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."*

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante a seguinte documentação contemporânea aos fatos:

- a) cópia da certidão do casamento ocorrido aos 01/12/1979, constando o autor como nubente e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 29);
- b) cópia da certidão do nascimento ocorrido aos 07/03/1982, constando o autor como genitor e qualificado com a profissão de lavrador (fls. 30);
- c) cópia da certidão imobiliária constando o registro do formal de partilha extraído do arrolamento nº 930/80, pelo qual o autor, qualificado com a profissão de lavrador, adquiriu por sucessão hereditária, juntamente com outros, uma parte ideal da área rural com 4,12 alqueires (fls. 26).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas

inquiridas em audiência (fls. 209/213 e 246/250-verso), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, no período de 01/01/1971 a 31/12/1982.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.*

*I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.*

*II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.*

*III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009);*

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

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

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

*Ação rescisória procedente."*

*(AR 3520/SP, Terceira Seção, Relator Ministro Felix Fischer, j. 27/02/2008, DJe 30/06/2008); e*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTOS NOVOS. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ESCRITURA DE COMPRA DE IMÓVEL RURAL.*

*1. Apresentados documentos novos, consubstanciados em escritura de compra de imóvel rural e notas fiscais de produtor rural em nome do marido, é de se estender esta condição à sua mulher, com vistas à comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria por idade.*

*2. Pedido procedente."*

*(AR 857/SP, Terceira Seção, Relator para o Acórdão Ministro Felix Fischer, j. 12/02/2003, DJ 24/03/2003 p. 138).*

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural do autor, no período de 01/01/1971 a 31/12/1982, correspondendo a 12 (doze) anos e 1 (um) dia.

Em relação ao tempo de contribuição, o autor aparelhou sua peça inicial com cópia dos comprovantes dos recolhimentos previdenciários com a inscrição nº 1.116.962.197-4, nos meses de competência janeiro de 1983 a agosto de 1997 e fevereiro de 2010 (fls. 53/113 e 185), e com a inscrição nº 1.171.043.387-0, nos meses de competência de julho de 2000 a maio de 2003, janeiro de 2004, janeiro de 2007 a fevereiro de 2008, abril de 2008 a dezembro de 2009 e maio de 2010 (fls. 114/147, 148, 149/162, 163/184 e 186).

O extrato do CNIS - consulta recolhimentos - juntado às fls. 187/190, registra o recolhimento das contribuições previdenciárias com a inscrição nº 1.116.962.197-4, também nos meses de competência de setembro de 1997 a junho de 2000 e outubro a dezembro de 2003, e com a inscrição nº 1.171.043.387-0, nos meses de competência de junho de 2003 a setembro de 2003, fevereiro e março de 2004, março de 2008, janeiro de 2010, março e abril de 2010 e de junho a setembro de 2010 (fls. 188/190).

Assim, o tempo de contribuição em nome do autor com as inscrições nºs 1.116.962.197-4 e 1.171.043.387-0, contados até a DER em 17/09/2010, corresponde a 24 (vinte e quatro) anos, 11 (onze) meses e 22 (vinte e dois) dias, satisfazendo a carência contributiva exigida pelos Arts. 25, II e 142 da Lei 8.213/91.

O tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, incluindo o período de trabalho rural sem registro, mais os recolhimentos previdenciários, contados até a DER, corresponde a 36 (trinta e seis) anos, 11 (onze) meses e 23 (vinte e três) dias, suficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data da entrada do requerimento administrativo com a DER em 17/09/2010 (fls. 22), passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária, é de ser mantido porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a sua base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e ao recurso interposto, para delimitar o período de contribuição até a DER e adequar os consectários, restando mantido o reconhecimento do tempo de serviço rural sem registro e a condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002775-77.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002775-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: EDMAR MAGALHAES
ADVOGADO	: SP108976 CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA e outro
No. ORIG.	: 00027757720114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da perícia médica (16/02/2012 - fl. 42), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Resolução nº 134/2010 do CJF e acrescidas de juros de mora, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Custas na forma da lei. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Irresignada, a Autarquia interpôs apelação, alegando que a parte autora não demonstrou o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, no sentido da improcedência do pedido, com inversão do ônus da sucumbência. Caso seja mantida a r. sentença, requer a redução dos honorários advocatícios e que a correção monetária e os juros de mora incidam nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 99/102v, opinando pelo provimento da apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

No presente caso, o estudo social, realizado em 15/10/2011, nas fls. 36/40, demonstrou que a parte autora reside com sua mãe, em casa alugada, composta por dois quartos, sala, cozinha e banheiro.

Conforme informado, a renda da família é proveniente apenas da aposentadoria percebida pela mãe do autor, no valor de R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco), equivalente ao salário mínimo, à época do estudo social.

Entretanto, foi juntado aos autos, nas fls. 84/85, extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que demonstra que a mãe do autor recebe outro benefício além da aposentadoria informada no estudo social, qual seja, uma pensão por morte, no valor de R\$ 738,72 (setecentos e trinta e oito reais e setenta e dois centavos), referente a agosto/2013 (fl. 84).

Assim, **não se verifica desamparo**, que enseje o benefício requerido.

Sob tal contexto, mesmo que se pondere as circunstâncias de saúde e os gastos, ou ainda que se desconsidere salários mínimos na proporção de deficientes e/ou idosos, quer seja por integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal (art. 203, V), **a parte autora continua dispondo de quantia mínima para sua manutenção, restando renda per capita para os demais bastante superior ao limite legal.**

Desta forma, embora seja certo que a parte autora não se encontra em situação abastada, ao se considerar todo o conjunto probatório, não se pode afirmar que seja miserável, de modo que não se vislumbra situação que preencha o requisito patrimonial para a concessão do benefício assistencial, isto é, não possuir meios de prover à própria

subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme o espírito da Constituição Federal.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. MATÉRIA PRELIMINAR. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.*

(...)

- Ausência de requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.
- Estudo social e prova testemunhal que demonstram inexistência de miserabilidade.
- Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.
- Honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 281, de 15.10.02, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei nº 1.060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a demanda, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.
- Agravo retido desprovido. Apelação do INSS provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgada prejudicada a apelação da autora." (TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC-712159, Proc. nº 200103990340468, Relatora Juíza Márcia Hoffmann, DJU 20/05/04, pág. 363). (Grifos nossos).

Por tais razões, a parte autora não faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez não demonstrado o implemento de um dos requisitos legais, revogando-se a tutela anteriormente concedida (fl. 68).

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, **revogando-se a tutela anteriormente concedida**. Deixo de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006474-76.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.006474-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MIGUEL SIMOES  
ADVOGADO : SP244117 CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00064747620114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação cível interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela às fls. 83.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia a conceder aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, mais honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença nos termos da Súmula 111 do STJ.

Apela o INSS, argumentando que "muito provavelmente no ano de 2010, quando voltou a contribuir para o RGPS", o autor já estava incapaz para o trabalho (fls. 120/vº).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

A aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

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

O laudo, referente ao exame realizado em 21.09.2011, atesta ser o autor portador de artrose avançada de coluna lombar e protusão discal em L3-L4, apresentando incapacidade total e definitiva para o trabalho, não sendo possível determinar a data do início da incapacidade (fls. 70/79).

De acordo com a cópia da CTPS, juntada às fls. 23/38), último contrato de trabalho do autor cessou em 08.05.2007. No período de maio de 2010 a julho de 2011 voltou a verter contribuições ao RGPS, na qualidade de facultativo (fls. 39/53), recuperando, assim, a qualidade de segurada, e tendo cumprido novo período de carência nos termos do Parágrafo único, do Art. 24, da Lei nº 8.213/91:

*"Art.24.Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências. Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."*

O pedido de auxílio doença foi apresentado em 01.08.2011 (fls. 63), não merecendo acolhida a alegação de preexistência da incapacidade.

Como cediço, é a incapacidade que configura o direito à percepção do benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, não impedindo a percepção do benefício na idade adulta, se a incapacidade for superveniente.

A doença preexistente à filiação do segurado ao RGPS conferirá direito aos benefícios por incapacidade, quando houver progressão ou agravamento.

Sobre o tema, assim se pronunciou esta Corte Regional, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Sendo a enfermidade preexistente à refiliação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046029-45.2012.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO, julgado em 01/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2013) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.

I. A incapacidade surgiu em período em que a requerente não ostentava a qualidade de segurada, sendo preexistente à sua refiliação à Previdência Social, impedindo, assim, a concessão do benefício pleiteado, de acordo com o art. 42, § 2º, da Lei nº 8213/91.

II. Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0019967-75.2006.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 05/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/03/2013).

Analisando o conjunto probatório e considerando a conclusão do sr. Perito judicial, correta a r. sentença que reconheceu o direito do autor à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confiram-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 215563/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 20/03/2013) e

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL.

INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (01.08.2011), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do



dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem. São Paulo, 11 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009935-56.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009935-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SONIA VERA CIAMBRONI  
ADVOGADO : SP119409 WALMIR RAMOS MANZOLI e outro  
No. ORIG. : 00099355620114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e, antecipando os efeitos da tutela, condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio doença, a partir do ajuizamento da ação (15.12.2011), e convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a contar da data da juntada aos autos do laudo pericial (01.03.2012), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença.

Inconformado, apela o INSS, requerendo, de início, o reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede o ajuizamento da ação. No mérito, aduz, em suma, preexistência da incapacidade quando do reingresso da autora ao RGPS.

Por sua vez, recorre a parte autora, na forma adesiva, alegando, em síntese, que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (03.11.2008).

Com contrarrazões, somente da parte autora, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, no que toca à alegada prescrição, considerando-se que a parte autora pleiteia a concessão do benefício a partir de 2008, e a presente ação foi ajuizada em 2011, não há que se falar em prescrição quinquenal.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

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

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

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

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e contribuições individuais, estas no período de 08/2007 a 08/2012.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 52/66), referente ao exame médico realizado em 07.02.2012, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de osteoporose e artrose avançada de coluna dorsal e lombar, cujas patologias acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho da atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e considerando a conclusão pericial, aliada à idade (62 anos) e atividade habitual, é possível afirmar que a parte autora não possui condições de reingressar no mercado de trabalho, razão pela qual faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à conversão em aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, confirmam-se julgados do colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido."*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado

em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

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

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009).

Quanto à alegada preexistência da doença, tal argumento não restou comprovado no laudo pericial, visto que a data de início da incapacidade foi relatada pelo especialista, segundo informações fornecidas pelo segurado, não havendo, portanto, comprovação da data exata do início da incapacidade.

Ademais, há situações em que, ou a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, o que não impede a percepção do benefício na idade adulta, ou, embora doente, permanece no exercício de suas atividades até que sobrevenha eventual progressão ou agravamento da doença.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

*- Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema.*

*Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.*

*- Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.*

*- A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.*

*- A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.*

*- Recurso especial não conhecido."*

(STJ, REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data fixada pela r. sentença, ou seja, o restabelecimento do auxílio doença a partir do ajuizamento da ação (15.12.2011), máxime tendo em vista que a autarquia não recorreu quanto a tal questão, e a conversão em aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial (01.03.2012), data em que restou comprovada a permanência da incapacidade. Não há que se falar em fixação do restabelecimento do auxílio doença na data do requerimento administrativo, tal como pretende a autora, haja vista que, tendo ocorrido três anos antes do ajuizamento da ação, não restou comprovado que, em tal data, já estivesse incapacitada.

Convém ressaltar que, do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000563-80.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.000563-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : LEONTINA HIPOLITO - INCAPAZ  
ADVOGADO : SP214848 MARCELO NORONHA MARIANO e outro  
REPRESENTANTE : EDNA HELENA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP214848 MARCELO NORONHA MARIANO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG102154 ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00005638020114036113 3 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, a partir do indeferimento do requerimento administrativo.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da citação (06/02/2012 - fl. 62), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente, nos termos da Resolução nº 134/2010 do CJF e acrescidas de juros de mora, desde a citação, de acordo com o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) sobre o total da condenação, considerada até a sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Irresignada, a Autarquia interpôs apelação, alegando que a parte autora não demonstrou o preenchimento do requisito da miserabilidade, necessário para a concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, no sentido da improcedência do pedido, com inversão do ônus da sucumbência. Caso seja mantida a r. sentença, requer a isenção das custas processuais.

Por sua vez, a parte autora recorreu, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo NB 87/570.362.399-1 (30/10/2006 - fl. 25) e a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 207/210, opinando pelo não provimento da apelação do INSS e pelo provimento da apelação da parte autora.

**É o relatório.**

## DECIDO.

Passo à análise da questão, no tocante ao requisito da miserabilidade, restando incontroversa a incapacidade laborativa da parte autora, tendo em vista que o INSS não se insurgiu neste aspecto.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual *"não existe almoço grátis"*, com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, *"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"*.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento

da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou "*que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma.*"

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, "*de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República.*"

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no §3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº. 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem

pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social, realizado em 11/08/2012, nas fls. 107/125, demonstrou que a parte autora reside com a Sra. Magda, nora da sua falecida mãe adotiva, em um sobrado de sete cômodos. A curadora da autora, Sra. Edna, é nora da Sra. Magda e reside em outra casa distante da requerente. A única renda é proveniente da pensão por morte percebida pela Sra. Magda, no valor atual de 842,80 (oitocentos e quarenta e dois reais e oitenta centavos), devido a empréstimo contraído.

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido, tendo em vista que a parte autora se encontra a mercê da benevolência das pessoas.

Ressalte-se, por oportuno, que, com o advento da Lei nº 12.470 de 31/08/2011, que modificou o §1º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, para os efeitos da Assistência Social *"a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."*

Desta forma, no presente caso, para se aferir a renda mensal *per capita*, deve-se desconsiderar a Sra. Magda e a Sra. Edna, como componentes do núcleo familiar, estando a parte autora, portanto, sozinha.

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender, assim, que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Dessa forma, ao se considerar as condições de saúde da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Sendo assim, tendo em vista que a questão atinente à deficiência da parte autora não foi objeto de impugnação recursal, não tendo a matéria sido devolvida ao conhecimento deste Juízo *ad quem*, a requerente faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo NB 87/570.362.399-1 (30/10/2006 - fl. 25), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título de benefício assistencial de prestação continuada, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo MM. Juiz *a quo*.

Cumprе esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Deixo de conhecer de parte da apelação do INSS no tocante ao pedido de isenção das custas processuais, por falta de interesse recursal, uma vez que não houve referida condenação na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo NB 87/570.362.399-1 (30/10/2006 - fl. 25) e majorar os honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), **deixo de conhecer de parte da apelação do INSS**, no tocante ao pedido de isenção das custas processuais, por falta de interesse recursal, e, **na parte conhecida, nego-lhe seguimento**.

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008427-69.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008427-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	ROGERIO RODRIGUES PARRREIRA
ADVOGADO	:	SP208091 ERON DA SILVA PEREIRA e outro
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00084276920114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial de 10/09/1980 a 15/03/1986 e 03/12/1998 a 05/01/2011, para ser acrescido aos demais períodos reconhecidos pelo INSS, cumulado com pedido de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição e sua alteração para aposentadoria especial, com o pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença, julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando que comprovou o trabalho em atividade especial pelo período suficiente para a aposentadoria especial.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que o autor recebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/156.363.914-6,



com início de vigência na DER em 01/03/2011, conforme carta de concessão de fls. 82-verso, e a petição inicial do pedido de revisão protocolada aos 24/10/2011 (fls. 02).

No mais, a questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com sua conversão em aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min.

Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, "caput".

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)".

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação."* Grifei

*"Art. 201. (...)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar."* Grifei

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao princípio "**tempus regit actum**", segundo o qual, a lei que disciplina a **concessão de benefício previdenciário** é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163); e*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido.*

*(AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507).*

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruídos no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruído s superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

*"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).*

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro*

*Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.*

*2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*

*3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*

*4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

*5. Recurso Especial improvido."*

*(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).*

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial no período pleiteado de: - 10/09/1980 a 15/03/1986, laborado na empresa Merimco S/A, Importação Indústria e Comércio - com a razão social alterada para Rolmax Indústria e Comércio Ltda (CTPS - fls. 24vº/26), no cargo de retificador oficial, exposto a ruído de 89 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 46-verso; - 03/12/1998 a 05/01/2011, laborado na empresa Autolatina Brasil S/A - atualmente Ford Motor Company Brasil Ltda (CTPS - fls. 38/39), nos cargos prático e prensista, exposto a ruído de 91 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP de fls. 48/49.

Observo que no procedimento administrativo NB 42/156.363.914-6, com a DER em 01/03/2011 (fls. 11/83), que resultou na concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, o INSS já havia reconhecido o trabalho do

autor em atividade especial nos períodos de 02/09/1973 a 02/04/1976, 01/08/1976 a 20/03/1978, 08/09/1993 a 31/03/1995, 01/04/1995 a 30/04/1996, 01/05/1996 a 05/03/1997 e de 06/03/1997 a 02/12/1998, conforme planilha do resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição datado de 29/03/2011, reproduzido às fls. 75/77.

Portanto, na data da DER em 01/03/2011, o de tempo total de serviço exercido em atividade especial, comprovado nos autos e contado de forma não concomitante, incluindo o período reconhecido judicialmente e os períodos reconhecidos administrativamente, alcança os 25 (vinte e cinco) anos, sendo o suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial prevista no Art. 57 da Lei 8.213/91.

Reconhecido o direito à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição concedida administrativamente, com sua conversão em benefício de aposentadoria especial a partir da DER em 01/03/2011, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das diferenças das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557 e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso interposto, para reconhecer a atividade especial no período pleiteado e condenar o INSS a proceder a revisão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição do autor - NB 42/156.363.914-6, com sua transformação em aposentadoria especial (46), desde a DER em 01/03/2011, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010566-76.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.010566-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP213402 FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: RAIMUNDO NONATO FELIPE DA SILVA
ADVOGADO	: SP322868 PATRICIA ALVES FELIPE
No. ORIG.	: 00105667620114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão o restabelecimento do benefício de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e, antecipando os efeitos da tutela, condenou o INSS a conceder o benefício de auxílio doença, a partir do exame médico pericial (02.12.2011), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00.

Inconformado, apela o INSS, aduzindo, em suma, que o segurado não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, e que a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados na forma do Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Não conheço da apelação no que toca às alegações acerca do benefício concedido, pois dissociadas do presente feito, haja vista que a r. sentença determinou a concessão do benefício de auxílio doença, e não aposentadoria por invalidez.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

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

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e concessões administrativas do benefício de auxílio doença, nos períodos de 28.01.2006 a 06.06.2009 e 23.07.2009 a 30.11.2010.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 62/69), referente ao exame médico realizado em 02.12.2011, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de escoliose lombar e espondilólise, cujas patologias acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho.

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e nas descrições da perícia técnica, deve ser mantida a r. sentença que determinou a concessão do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do quadro de saúde da parte autora, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

*"AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI.*

*INEXISTÊNCIA.*

*1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.*

*2 - Recurso não conhecido."*

*(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).*

Tendo em vista a cessação administrativa ocorrida em 14.08.2012 (fls. 111), mister destacar a possibilidade de revisão periódica do benefício, a cargo do INSS, cuja realização decorre da própria Lei (Art. 101, da Lei 8.213/91 c/c Art. 46, Parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social), não sendo possível restringir sua realização pela autarquia.

Quanto aos consectários, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando, no que se refere à correção monetária, as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1.285.274/CE e REsp 1.270.439/PR).

Por sua vez, os juros de mora serão aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, com as recentes alterações conferidas pela Resolução 267/2013, e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo, incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp 671.172/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, julgado em 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que, do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Honorários advocatícios mantidos, eis que não impugnados pelas partes.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos consectários legais, nos termos em que explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001143-80.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.001143-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CHEILA RODRIGUES PEREIRA e outros  
: DIEGO PEREIRA DE GODOY incapaz  
: MATHEUS PEREIRA DE GODOY incapaz  
ADVOGADO : SP206445 IVALDECI FERREIRA DA COSTA e outro  
REPRESENTANTE : CHEILA RODRIGUES PEREIRA  
ADVOGADO : SP206445 IVALDECI FERREIRA DA COSTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP  
No. ORIG. : 00011438020114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira e filhos menores, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de pensão por morte partir do óbito (02/01/2011), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Os embargos de declaração opostos pela autoria foram rejeitados (fls. 97), corrigindo-se, todavia, o erro material apontado.

Em apelação, o INSS pugna pela reforma integral da sentença, alegando não estar comprovada a qualidade de segurado de Ademar Rosa de Godoy.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofertou seu parecer, opinando pelo desprovimento da apelação do INSS e da remessa oficial.

É o breve relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Ademar Rosa de Godoy ocorreu em 02.01.2011 (fls. 21).

A dependência econômica da companheira e do filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, § 4º da Lei 8.213/91.

Para comprovar a alegada união estável, a autora juntou aos autos cópia das certidões de nascimento dos filhos Diego e Matheus, havidos em comum, nascidos em 20.05.2002 e 31.07.2009 (fls. 19/20).

Não merece acolhida a alegação do réu quanto à perda da qualidade de segurado.

Com efeito, consta da certidão de óbito que Ademar Rosa de Godoy faleceu em 02.01.2011, aos 52 anos de idade,



em decorrência de herniação do tronco encefálico, acidente vascular cerebral hemorrágico, diabetes mellitus e hipertensão arterial sistêmica.

Em seu depoimento pessoal (mídia às fls. 76), a autora declarou que seu companheiro deixou o seu último emprego por estar doente, não conseguindo mais trabalhar.

Levando em conta a causa mortis e considerando que as patologias apontadas são de natureza degenerativa, é de se concluir que, embora não tenha requerido, o autor fazia jus à percepção a um dos benefícios por incapacidade, razão porque correta a r. sentença que reconheceu o direito da autoria à percepção do benefício pleiteado.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder aos autores o benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito (02.01.2011), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome dos beneficiários: Cheila Rodrigues Pereira, Diogo Pereira de Godoy e Matheus Pereira de Godoy;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) Número do benefício: indicação do INSS;
- d) Renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 02.01.2011.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001752-42.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.001752-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ERICO TSUKASA HAYASHIDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OSWALDO SANITA  
ADVOGADO : SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00017524220114036130 1 Vr OSASCO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/03/2014 2169/2773

## DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder à readequação da renda mensal inicial adotando-se o novo teto constitucional previsto na Emenda Constitucional nº 20/98 e na Emenda Constitucional nº 41/2003, com o pagamento das diferenças atualizadas, observada a prescrição quinquenal; acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, de forma englobada às prestações vencidas até a citação, e após, de forma decrescente, aplicável até a vigência da Lei nº 11.960/09, passando a adotar os índices oficiais de remuneração básica e juros moratório da caderneta de poupança; despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Isento de custas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido. Subsidiariamente, impugna a verba honorária.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

No presente caso, a prescrição quinquenal foi expressamente ressalvada na r. sentença apelada.

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria especial em 21/04/1989, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91 (retroativamente pelo art. 144), conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 17.

Com efeito, dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998 o seguinte:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, estabelece a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETRAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (*RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011*).

Cumprasse assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (*TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11*) e (*TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445*).

No caso, o benefício da parte autora foi concedido com salário-de-benefício limitando-se ao teto vigente à época, e renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício limitador.

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler a própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo, sobre o qual deve ser calculado a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (*AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR*).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e considerando a ausência de impugnação, neste aspecto, da parte autora. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as despesas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 21).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora conforme acima expostos, excluir da condenação o pagamento das despesas processuais, bem como **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010148-78.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.010148-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : VERA PAULINO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
: SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00101487820114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em virtude da sua condição de beneficiária da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso interposto.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem *"não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família"*.

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício assistencial, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

Com relação ao primeiro requisito, deve-se atentar para o laudo médico pericial (fls. 111/118), o qual atestou de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a parte autora não apresenta seqüela ou redução da capacidade laborativa, estando apta a exercer atividades laborais, bem como não necessita da ajuda de terceiros para atividades cotidianas e prática de atos da vida diária.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência implique em impedimentos aptos a obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da deficiência, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício assistencial, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010105-41.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.010105-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ANTONIO PRAXEDES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00101054120114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença de improcedência do pedido de revisão de benefício previdenciário mediante sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e EC 41/03. Houve condenação da parte autora nas verbas de sucumbência.

Apela a parte autora, alegando, preliminarmente, a necessidade de realização de prova técnica contábil. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Em relação à necessidade de realização de prova técnica contábil, não merece acolhida, vez que o conjunto probatório dos autos fornece os elementos necessários ao deslinde da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, nos termos do Art. 131 do CPC.

Passo à análise da matéria de fundo.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no Art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia acerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41/03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO*

*DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"*

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

Em análise à cópia do extrato do INSS de fl. 39, verifico a não incidência, à época, do teto máximo sobre o salário-de-benefício, devendo, portanto, ser mantida a r. sentença.

De outro lado, a condenação nas verbas de sucumbência a depender do implemento da condição financeira implica em decisão condicional, o que é vedado ("a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida" - STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, de ofício, excluo a condenação da parte autora nas verbas sucumbenciais e, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao apelo.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011486-84.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.011486-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MABILE SAQUELI TRIPOLONE  
ADVOGADO : SP293869 NELSON LUIZ DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00114868420114036140 1 Vr MAUA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de genitora, a partir da data da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios arbitrados em R\$500,00, suspensa sua execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50, ante a assistência judiciária gratuita.

Em apelação, a autora pugna pela reforma integral da sentença, sustentando estar comprovada sua dependência econômica em relação a filha Florinda Maria Tripolone.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Arts. 74 e 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Arts. 15 e 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Florinda Maria Tripolone ocorreu em 15.12.2010 (fls. 22).

No caso em tela, não há controvérsia quanto à qualidade de segurada de Florinda Maria Tripolone, uma vez que restou evidenciada pelo benefício de auxílio doença NB 31/541.591.932-1 que recebeu em vida (fls. 30).

O Art. 16, da Lei 8.213/91 estabelece que são dependentes do segurado, entre outros, os genitores, desde que comprovada a efetiva dependência econômica.

A autora é genitora da falecida, conforme cópia do RG (fls. 23).

Entretanto, a autora não logrou comprovar a alegada dependência econômica em relação à filha falecida.

Com efeito, de acordo com o extrato do Plenus, juntado pela às fls. 31, a autora é titular de benefício de amparo social ao idoso, que lhe foi concedido em 25.01.2007, antes, portanto, do óbito de sua filha, ocorrido em 15.12.2010.

Como bem posto pelo douto Juízo sentenciante:

*"... é fora de dúvidas que a autora, perante o INSS, e por ocasião do requerimento do LOAS, não declarou ser dependente economicamente de sua falecida filha, o que induz dúvida neste juízo acerca do que seria, enfim, a verdade, ou seja, se era mesmo dependente economicamente de sua filha, mas deixou de assim declarar, ou se nunca apresentou tal dependência, e, por isso, não tinha direito ao amparo social ao idoso."*

De toda sorte, o auxílio financeiro prestado pela segurada não significa que a autora dependesse economicamente dela, pois, como cediço, a filha solteira que mora com sua família, de fato ajuda nas despesas da casa, que incluem a sua própria manutenção.

Nesse sentido é o entendimento desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS*



*LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal. A autora pleiteia a reconsideração da decisão que manteve a sentença de improcedência do pedido de pensão por morte, alegando ter comprovado a dependência econômica em relação ao falecido filho.*

*II - A mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao 'de cujus', conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.*

*III - A autora não juntou quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99. Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.*

*IV - A requerente recebe pensão por morte, desde 26.10.1993, o que permite concluir que dependia do seu cônjuge. Além disso, por ocasião do óbito do filho, já percebia aposentadoria por idade (DIB em 12.06.2003). Com os dois benefícios, é possível concluir que provia a própria subsistência, ainda que contasse com certo auxílio do 'de cujus'. É o que confirma a testemunha.*

*V - A prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da autora em relação a seu filho, não fazendo jus à concessão do benefício pleiteado. Precedente desta E. Corte.*

*VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.*

*VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*VIII - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*IX - Agravo não provido. (g.n.)*

*(8ª Turma, AC 200461140075416, relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, Data da Decisão 29.11.10, DJF3 CJI DATA 09.12.10, p. 2067);*

*PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEI 8.213/91 - MÃE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.*

*1. Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.*

*2. Qualidade de segurado do falecido comprovada, tendo em vista que o falecido recebia aposentadoria por invalidez na data do óbito.*

*3. Ausência de comprovação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido.*

*4. Apelação desprovida. (g.n.)*

*(9ª Turma, AC 200361040093295, relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, Data da Decisão 04.10.10, DJF3 CJI DATA 08.10.10, p. 1376)".*

Destarte, é de se manter a r. sentença, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, e, com fulcro no Art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011678-82.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011678-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/03/2014 2177/2773

PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE MARIA ALMEIDA  
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00116788220114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder ao pagamento das diferenças advindas da majoração do teto do benefício estabelecido pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003, com o pagamento das diferenças atualizadas, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, conforme Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação atualizado até a data da sentença e isento de custas.

A MM. Juíza *a quo* não submeteu a r. sentença ao reexame necessário (§ 3º do art. 475 do Código de Processo Civil).

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, preliminarmente, argüindo a decadência, a prescrição, a carência da ação por falta de interesse de agir, a suspensão do feito em razão da existência de ação civil pública e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido.

Com as contrarrazões de recurso de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

## DE C I D O .

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

No presente caso, a prescrição quinquenal foi expressamente ressalvada na r. sentença apelada.

Ressalte-se que os aposentados e pensionistas não estão alijados de propor ação individual contra o INSS objetivando sejam reconhecidos os seus direitos, não sendo óbice a prolação de decisão pela Suprema Corte ou então de ajuizamento de ação civil pública, conforme já decidiu, quanto a essa última, esta Egrégia Corte Regional Federal: "*Descabe a argüição de litispendência, pois o ajuizamento, por parte do Ministério Público Federal de ação civil pública contra a autarquia, não inibe o acesso ao Judiciário face ao princípio da universalidade de jurisdição prestigiado pela Lei Maior*". (AC nº 3056716/94-SP, Relatora Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO, j. 18-10-1994, DJ 14-02-95, pág. 6064). Ressalta-se que não basta a mera alegação de que houve pagamento administrativo para que seja declarada a extinção do feito por falta de interesse de agir, sendo imprescindível a comprovação nos autos da efetiva satisfação da pretensão pela via administrativa (STJ, RESP nº 171222/GO, 5ª TURMA, Relator Ministro EDSON VIDIGAL, j. 17/08/1999, DJ 20/09/1999, p. 76).

Por fim, no que se refere à alegação de falta de interesse de agir, a matéria se confunde com o mérito e com ele será apreciada.

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 08/12/1988, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 17.

Com efeito, dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998 o seguinte:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, estabelece a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou

inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la: a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (*RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011*).

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (*TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11*) e (*TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445*).

No caso, o benefício da parte autora foi concedido com salário-de-benefício limitando-se ao teto vigente à época, e renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício limitador.

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler a própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo, sobre o qual deve ser calculado a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (*AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR*).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e considerando a ausência de impugnação, neste aspecto, da parte autora. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040378-05.2011.4.03.6301/SP

2011.63.01.040378-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ADERALDO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP244440 NIVALDO SILVA PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00403780520114036301 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum de 16.03.1983 a 02.02.1988 e de 08.08.1988 a 12.02.2003, totalizando 34 anos, 07 meses e 29 dias de tempo de serviço. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 19.10.2010, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Em sucumbência, condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Sem custas. Deferida a antecipação de tutela para imediata implantação do benefício.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em preliminar, que não estão presentes os autorizadores da antecipação de tutela, e que há risco de ano irreparável aos cofres públicos. No mérito, sustenta que o autor não comprovou por laudo técnico contemporâneo a efetiva exposição aos agentes nocivos; que no período de 05.03.1997 a 18.11.2003 somente é considerada nociva a exposição a ruídos acima de 90 decibéis, e que a utilização do equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 5% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, e que a correção monetária e os juros de mora incidam na forma prevista no art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

Noticiada a implantação do benefício em cumprimento à decisão judicial (fl. 286).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar de tutela antecipada**

Cumprido assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, uma vez que a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

## **Do mérito**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 03.02.1955, a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 02.02.1988 e de 08.08.1988 a 12.02.2003, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 19.10.2010, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

**Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:**

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente

para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum (40%) nos períodos de 16.03.1983 a 02.02.1988, exposto a ruídos de 86 decibéis, na Black & Decker Brasil Ltda (PPP fl.50/56), e de 08.08.1988 a 12.02.2003, por exposição a ruídos de 91 decibéis, na empresa Collins e Aikman do Brasil Ltda (SB-40 fl.60, laudo técnico fl.61), agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3.048/99.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **27 anos, 04 meses e 07 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 08 meses e 01 dia até 13.01.2009**, data da última contribuição vertida, imediatamente anterior a 19.10.2010, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante.

Dessa forma, o autor, nascido em 03.02.1955, conta com 56 anos de idade à época do requerimento administrativo, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço, calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (19.10.2010; fl.25), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, oportunidade em que apresentou os documentos comprobatórios de atividade especial.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 22.08.2012.

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

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 15%, pois atende o contido no §4º do art.20 do C.P.C.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida e, no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para fixar o termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios na data da prolação da sentença e para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores pagos em antecipação de tutela.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000328-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000328-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP015452 SERGIO COELHO REBOUCAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARINA APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP123247 CILENE FELIPE  
No. ORIG. : 10.00.00108-6 1 Vr PACAEMBU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade rural.

O MM. Juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando a ré a pagar o benefício, corrigido monetariamente, nos termos da Lei 11.960/09. Os honorários advocatícios foram fixados em 15%, conforme a Súmula 111 do STJ. Apela o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinqüenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso



V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 26/6/1953, completou 55 anos em 2008 (fl. 10).

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência legal de 162 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a autora acostou aos autos a sua certidão de nascimento, na qual consta seu genitor como lavrador. Todavia, tal documento não é contemporâneo aos fatos que se pretende provar.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/1991. SÚMULA 149/STJ. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Para o reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural, apesar de não haver exigência legal de que o documento apresentado como início de prova material abranja todo o período que se quer comprovar, é preciso que tal prova seja contemporânea aos fatos alegados e refira-se, pelo menos, a uma fração daquele período, corroborado com prova testemunhal.*

*2. No caso, o único documento acostado aos autos é a certidão de nascimento da própria autora. Assim, não há início de prova material, in casu.*

*3. A prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material, contemporâneo à época dos fatos alegados, nos termos da Súmula 149/STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário", o que não ocorre no caso dos autos.*

*4. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 380.664/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 11/10/2013)*

A autora colacionou ainda aos autos documentos em nome do seu genitor sem qualquer assinatura, o que impede o reconhecimento como prova material (fls. 15/19).

As cópias de nota fiscal de produtor rural estão em nome de terceiro (José Barbosa dos Santos), que não é o genitor da autora (fls. 20/27).

Não obstante a prova testemunhal confirmarem a atividade rural da autora (fls. 47/48), esta não restou comprovada por meio de início de prova material.

Por conseguinte, resta descaracterizada sua condição seja de trabalhadora rural ou de segurada especial.

Nesse sentido trilha a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam os recentes julgados, in verbis:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. "É devida a concessão da aposentadoria rural por idade quando a prova documental se encontra devidamente ratificada por robusta prova testemunhal, harmônica e coerente, que lhe corrobore as informações." (AgRg no AREsp 323.101/PB, Rel. Mins ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 24/9/13) 2. O Tribunal de origem considerou não comprovada a condição de trabalhadora rural da parte autora, visto que o início de prova material não teria sido corroborado pela prova testemunhal, que fora contraditória em relação aos documentos colacionados e em relação ao depoimento da autora. Rever o aludido entendimento, como cediço no âmbito desta Corte, esbarraria no óbice da Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no AREsp 355.081/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 12/12/2013)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. BOIA-FRIA. CONDIÇÃO DE SEGURADO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. A questão do recurso especial gira em torno do reconhecimento do direito à aposentadoria por idade, na condição de segurado especial boia-fria.*

*2. O Tribunal a quo ao afirmar que não há início razoável de prova material devidamente corroborada pela prova testemunhal, aplicou a jurisprudência do STJ consolidada no sentido de que: 1) a prova testemunhal deve ser conjugada com início de prova material; 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória.*

*3. A revisão do entendimento firmado pelo Tribunal a quo, que afirmou a inexistência de um conjunto probatório harmônico acerca do efetivo exercício de atividade rural, encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 390.932/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 28/10/2013)

Destarte, é de se reformar a r. sentença, cassando expressamente a tutela antecipada, não havendo, entretanto, condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a r. sentença, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos.

São Paulo, 19 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000748-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000748-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARCOS EUGENIO DE SA  
ADVOGADO : SP115740 SUELY APARECIDA BATISTA VALADE  
No. ORIG. : 11.00.00115-6 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial nos autos em que se objetiva a aposentadoria por idade urbana.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade urbana, no valor de um salário mínimo, corrigido monetariamente e acrescido de juros de mora, nos termos da Lei 11.960/09. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre a condenação.

A ré interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, requerendo o não reconhecimento dos períodos de 1973 a 1979 e de 17/11/86 a 15/12/86 e de 2/10/95 a 30/11/95.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, caso da autora, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei nº 8.213/91, no que se refere à carência.

Para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, caput, da Lei 8.213/91, in verbis:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:*

(...)"

A respeito, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito idade, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.
2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.
3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.
4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.*

1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.
  2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.
  3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.
  4. Recurso especial desprovido.
- (REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"

A Colenda Corte Superior de Justiça pacificou também o entendimento de ser desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

Nesse sentido, colaciono:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.*

1. ... "omissis".
  2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.
  3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qual idade de segurado. Precedentes.
  4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.
  5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau.
- (REsp 776.110/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJE

22/03/2010)".

Considerando-se que o autor completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 4/5/2009 (fl. 7), deve ser observada a carência de 168 meses de contribuição ou 14 anos.

O autor afirma que laborou no período de 1973 a 1979. Colacionou aos autos a declaração da ex-empregadora, datada de 05 de maio de 2011, ou seja, não contemporânea aos fatos.

Esta declaração, malgrado não ser contemporânea aos fatos, serve de prova testemunhal, conforme o seguinte julgado: STJ, AgRg no Ag 1161471/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 14/09/2011). A própria ex-empregadora depôs em Juízo, às fls. 53/55, assim como as testemunhas de fls. 29/36.

Todavia, não restou comprovado que o autor exerceu atividade laborativa no período de 1973 a 1979, pois não juntou qualquer início de prova material a corroborar a prova oral. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 23.701/SP, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), Sexta Turma, julgado em 07/02/2012, DJe 22/02/2012).

Em relação aos períodos de 17/11/86 a 15/12/86 e de 2/10/95 a 30/11/95, constantes do extrato do CNIS do autor (fl. 47), demonstra que era empregado das empresas L Atelier Móveis Ltda e de Carrocerias Celma Ltda EPP, razão pela qual não há como responsabilizá-lo pelos recolhimentos em atraso das contribuições. Em caso análogo, cito: STJ, REsp 1352791/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira, Seção, julgado em 27/11/2013, DJe 05/12/2013.

Assim, de acordo com os períodos constantes do CNIS de fl. 47, o autor conta com 11 anos e 06 meses de tempo de contribuição, não satisfazendo a carência exigida.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido.

De outro lado, a condenação nas verbas de sucumbência a depender do implemento da condição financeira implica em decisão condicional, o que é vedado ("a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida" - STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao apelo para reformar a r. sentença, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000866-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000866-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: VITORIA MARIA DA SILVA MIRANDA
ADVOGADO	: SP204334 MARCELO BASSI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00123-3 1 Vr TATUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade urbana, condenando a parte autora em custas e honorários advocatícios, observando tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, caso da autora, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei nº 8.213/91, no que se refere à carência.

Para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, caput, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:*

*(...)"*

A respeito, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito idade, como se vê dos acórdãos assim ementados:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

- 1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.*
- 2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.*
- 3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.*
- 4. Contando a seguradora com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.*
- 5. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e*

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.**

- 1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.*
- 2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.*
- 3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício*

pleiteado.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"

A Colenda Corte Superior de Justiça pacificou também o entendimento de ser desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

Nesse sentido, colaciono:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.*

1. ... "omissis".

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qual idade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau.

(REsp 776.110/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 22/03/2010)".

Considerando-se que a autora completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 4/3/2005 (fl. 17), deve ser observada a carência de 144 meses ou 12 anos de contribuição.

De acordo com a planilha do INSS de fl. 40, da cópia da CTPS da autora (fls. 30) e da cópia do livro de registro de empregado de fls. 26/27, a autora conta com 62 meses de tempo de contribuição comum, ou seja, menos de 144 meses de contribuição.

Não há como acolher o pleito da apelante, no sentido de que se considere a carência de 60 contribuições, nos termos do Decreto nº 89.312/91, pois a regra a ser observada é a vigente quando do preenchimento de ambos os requisitos exigidos.

Esse, aliás, o entendimento firmado pelo E. STJ, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. VERIFICAÇÃO. ARTIGO 142 DA LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES REALIZADAS EM NÚMERO INFERIOR AO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO EM VIGOR QUANDO DO CUMPRIMENTO DO REQUISITO DE IDADE MÍNIMA. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. Se o requisito de idade mínima para a concessão da aposentadoria por idade só foi cumprido na vigência da Lei nº 8.213/91, o total de contribuições a ser observado é de 132, conforme preceitua o seu art. 142.

2. Em homenagem ao princípio tempus regit actum, a aposentadoria se rege pela lei vigente à época em que o segurado preencher os requisitos que a autoriza. Se a idade mínima só foi atingida na vigência da Lei nº 8.213/91, não há que se falar em regramento da matéria por legislação a ela anterior. Precedentes. (g.n.)

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 895.791/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 14/09/2009);

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que,

*cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.*

*2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.*

*3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.*

*4. Contando a segurada com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.*

*5. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327);*

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. VERIFICAÇÃO. ARTIGO 142 DA LEI Nº 8.213/91. ANO DA IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO.**

*1. Para a verificação do cumprimento da carência, a legislação determina seja levado em conta o ano em que o segurado implementou as condições para a obtenção do benefício (art. 142 da Lei nº 8.213/91), e não o de sua filiação à Previdência Social.*

*2. Embora seja verdadeira a afirmação de que não há necessidade de preenchimento simultâneo dos requisitos, restou assente no provimento atacado que, apesar de satisfeito o requisito etário, não houve comprovação do recolhimento das contribuições mínimas necessárias para a procedência do pedido. (g.n.)*

*3. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão recorrida.*

*4. Agravo improvido.*

*(AgRg no REsp 843.411/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 26/09/2006, DJ 09/04/2007 p. 293) e*

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.**

*1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.*

*2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.*

*3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado. (g.n.)*

*4. Recurso especial desprovido.*

*(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"*

Assim, não satisfaz a autora a carência exigida, devendo a r. sentença de improcedência ser mantida.

De outro lado, a condenação nas verbas de sucumbência a depender do implemento da condição financeira implica em decisão condicional, o que é vedado ("a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida" - STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, de ofício, excluo a condenação da parte autora nas verbas sucumbenciais e, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao apelo, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003742-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003742-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184629 DANILO BUENO MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ADILSON COSTA BARBOSA incapaz  
ADVOGADO : SP228568 DIEGO GONÇALVES DE ABREU  
REPRESENTANTE : HELIO JOSE BARBOSA e outro  
: LUZIA COSTA BARBOSA  
ADVOGADO : SP228568 DIEGO GONÇALVES DE ABREU  
No. ORIG. : 09.00.00169-8 1 Vr CRAVINHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data de elaboração do laudo pericial (14.12.2010, fl. 79), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, e honorários advocatícios à base de 10% sobre as parcelas vencidas até a data do *decisum*. Concedida a antecipação da tutela.

A autarquia requer, preliminarmente, o recebimento do recurso em ambos os efeitos. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, alegando incapacidade preexistente à filiação ao RGPS, considerando a data de início fixada pelo experto. Caso assim não se entenda, requer a análise dos dispositivos indicados, para fins de requestionamento.

O Ministério Público ofertou seu parecer (fls. 119/120).

Sem as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Cumpra salientar que a análise do recurso cinge-se às questões trazidas à reapreciação.

Por primeiro, no que pertine ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, ex vi do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido. (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010) e PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se*



*alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido. (AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008)."*  
Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, caput e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

Como se vê dos dados constantes do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, e cópias da CTPS, fls. 18/20, o autor manteve vínculos empregatícios entre 01.06.1991 a 01.07.2011, embora não ininterruptos, e passou a usufruir do benefício de aposentadoria por invalidez, concedido nesta ação, a partir de 14.12.2010, por força da antecipação de tutela concedida na sentença.

Embora a aposentadoria tenha sido concedida na sentença, com data de início em 14.12.2010, o início do pagamento se deu apenas em 01.10.2011, conforme se vê do ofício de fl. 115, no qual o INSS, comunica a implantação do benefício; portanto, o vínculo empregatício havido entre 02.05 a 01.07.2011 é anterior ao recebimento da primeira parcela do benefício.

Ressalte-se que a manutenção do vínculo empregatício não impede a concessão do benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, permanece em sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e, inclusive, recolhendo as contribuições previdenciárias devidas. Pois, seria temerário exigir que se mantivesse privado dos meios de subsistência, enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial.

Deste modo verifico que restaram cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 15, II, 24, Parágrafo único, e 25, I, da Lei nº 8.213/91

Quanto à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame pericial realizado em 10.12.2010, atesta que o autor padece de retardo mental leve, surdez e mudez, apresentando incapacidade laborativa total e permanente (fls. 76/79).

Afirma o experto que a incapacidade é desde o nascimento (fl. 79).

Os atestados e exames médicos de fls. 22/26, emitidos entre 2007/2008, confirmam a patologia que acomete o autor e o tratamento ao qual se submete e informam que o início do atendimento se deu em 07.03.1995.

Malgrado a afirmação pericial de que o autor está incapacitado desde o nascimento, os dados do CNIS revelam vínculos empregatícios rurais mantidos ao longo do período de 1991/2011, o que permite a conclusão de que, embora doente desde a infância, a incapacidade sobreveio posteriormente, com o agravamento do quadro, tanto é assim que o INSS negou-lhe o benefício de auxílio doença pleiteado em 14.10.2008, baseado em parecer contrário da perícia médica, que atestou a ausência de incapacidade, nos termos da comunicação de decisão à fls. 17.

Assim, não há que se falar em doença ou incapacidade preexistentes à filiação ao RGPS, pois esta decorreu do agravamento e, quando teve início o autor mantinha a qualidade de segurado do RGPS.

No mesmo sentido é o entendimento do e. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

*- Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.*

- Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.  
- A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.  
- A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.  
- Recurso especial não conhecido.  
(REsp 217.727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 14.12.2010, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Mantenho a antecipação da tutela, tendo em vista a demonstração da incapacidade total e definitiva, a natureza alimentar do benefício e o receio de dano irreparável ao autor.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante ao exposto, afasto a questão posta na abertura do apelo e, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005312-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005312-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ENELICE RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP144813 ANA PAULA DE MORAES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PA013783 DANIEL GUSTAVO SANTOS ROQUE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00207-9 2 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade urbana, deixando de condenar a parte autora em honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita. Na inicial a autora pleiteia o reconhecimento dos períodos, sem registro, como empregada doméstica, de 02/1/91 a 31/5/97 e de 1/10/99 a 30/11/2003.

A parte autora interpôs recurso de apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, com o reconhecimento dos períodos como empregada doméstica.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Para os segurados inscritos até 24.07.1991, caso da autora, deve ser observada a regra de transição constante do Art. 142, da Lei nº 8.213/91, no que se refere à carência.

Para efeito da verificação da carência, deve ser considerado o ano de adimplemento das condições necessárias para a concessão do benefício, conforme dispõe expressamente o Art. 142, caput, da Lei 8.213/91, in verbis:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:  
(...)"*

A respeito, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito idade, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. NÃO PREENCHIDO O REQUISITO DA CARÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.*

*2. A Lei Previdenciária exige, ainda, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, um mínimo de 180 contribuições mensais (artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (artigo 142 da Lei nº 8.213/91), relativamente aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.*

*3. A regra de transição, prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, aplica-se à autora, ficando sujeita ao cumprimento de 120 contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário deu-se em 2001, ano em que implementou as condições necessárias.*

*4. Contando a seguradora com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.*

*5. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 869.993/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2007, DJ 10/09/2007 p. 327) e*

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.*

*1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.*

*2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.*

*3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.*

*4. Recurso especial desprovido.*

*(REsp 753913/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 488)"*

A Colenda Corte Superior de Justiça pacificou também o entendimento de ser desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade.

Nesse sentido, colaciono:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.*

*1. ... "omissis".*

*2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade*

, já se tenha perdido a qual idade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau.

(*REsp* 776.110/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 22/03/2010)".

Considerando-se que a autora completou a idade mínima necessária para a concessão do benefício em 2/5/2010 (fl. 7), deve ser observada a carência de 174 meses ou 14,5 anos de contribuição.

Em relação aos períodos de 2/1/91 a 31/5/97 e de 1/10/99 a 30/11/2003, a autora não apresentou início de prova material de que exerceu a profissão de empregada doméstica.

Quanto à prova testemunhal de fls. 45/51, como bem fundamentou o MM. Juízo "a quo": "*Com efeito, a prova oral produzida não demonstrou com segurança que a autora foi empregada doméstica nos períodos de 02.01.1991 a 31.5.1997 e 01.10.1999 a 30.11.2003. Isso porque a testemunha do Juízo, Alzira, informou que a autora era apenas diarista. Da mesma forma a testemunha Eiko confirmou que a autora trabalhava para a senhora Ana de duas a quatro vezes por semana. A testemunha Sérgio também confirmou que a autora era diarista. Ademais, os vínculos de emprego nos períodos de 02.08.1993 a 12.2.95, 07.9.1995 a 08.10.1996 e 01.11.1996 a 31.5.1997 não podem ser computados em dobro junto com os períodos de suposto trabalho como empregada doméstica.*".

Assim, de acordo com o extrato do CNIS de fl. 26, a autora conta com 5 anos, 5 meses e 23 dias de tempo de contribuição comum, ou seja, menos de 14,5 anos de contribuição, exigida para a concessão do benefício.

Assim, não satisfaz a autora a carência exigida, devendo a r. sentença de improcedência ser mantida.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao apelo, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014891-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014891-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: NEIDE MARIA DA ROCHA BIROQUE
ADVOGADO	: SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00138-2 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, nulidade da sentença por não ter sido produzida a prova médico pericial.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora interpôs apelação requerendo a anulação da sentença para que seja realizada a perícia médica judicial.

Verifico que o exame pericial foi deferido à fl. 102 e designado o dia 09/04/2013 para sua realização. A parte autora foi intimada a comparecer à perícia através de seu procurador, conforme certidão à fl. 110, e manteve-se silente. O senhor perito informou o Juízo *a quo* (fl. 112) o não comparecimento da parte autora à perícia.

Em virtude da ausência injustificada da parte autora à perícia, foi declarada preclusa a produção da prova técnica (fl. 113), determinando-se a apresentação de alegações finais. A requerente foi intimada da decisão e apresentou suas alegações finais (fls. 115), onde reiterou seu pedido inicial de concessão do benefício previdenciário.

Posteriormente, a destempo, a parte autora pleiteou nova data para realização do exame pericial e informou, sem comprovar, que faltou ao exame anteriormente marcado porque "*passou muito mal e não conseguiu se deslocar até o local*" (fl. 118).

Por não ter atendido as determinações judiciais no momento oportuno, nem mesmo fornecendo elementos que justificassem a ausência na perícia anteriormente marcada, a preclusão da prova pericial deve ser mantida. Além disso, verifica-se que a parte autora, durante o trâmite deste processo, submeteu-se ao exame pericial no âmbito administrativo, conforme extratos de fls. 92/93, sendo que o benefício requerido em 12/12/2011 foi indeferido por "*parecer contrário da perícia médica*" e o benefício requerido em 23/04/2012 foi indeferido por "*não comparecimento para realização de exame médico pericial*", mesma conduta adotada pela requerente quando da produção do exame judicial marcado para o dia 09/04/2013.

Não restou configurado, portanto, o alegado cerceamento de defesa a justificar a anulação da sentença.

Neste passo, ante a ausência de comprovação pela parte autora da incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, os benefícios postulados são indevidos, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018487-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018487-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IVANI BATISTA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP164257 PAULO ROBERTO MICALI  
No. ORIG. : 10.00.00098-9 1 Vr LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida como interposta, e apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à autora, a contar da data da citação (16.03.2011), e a pagar as parcelas vencidas, atualizadas e acrescidas de juros de mora, desde a citação, bem como honorários advocatícios, fixados no percentual de 10% sobre as parcelas vencidas até a data do *decisum*.

Apela o INSS, pleiteando a reforma total da sentença, alegando ausência de incapacidade. Caso assim não se entenda, requer a alteração do termo inicial do benefício para a data da citação; a fixação dos juros de mora à base de 6% ao ano, a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204, do e STJ, e redução da verba honorária para o percentual mínimo, com aplicação da Súmula nº 111, do e. STJ.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por invalidez é regulado pelo Art. 42, da Lei nº 8.213/91, caput e § 1º, dispondo que o segurado tem direito ao benefício desde que, cumprida a carência estipulada, seja apurada a incapacidade insusceptível de reabilitação para exercício de atividade habitual que lhe garanta a subsistência.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar o exercício da atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, em número de meses correspondentes à carência, prescrita no Art. 25, inciso I, do mesmo diploma legal.

Alega a autora que sempre exerceu atividade como trabalhadora rural, a princípio em regime de economia familiar, e após, como diarista; desta forma, impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural alegado na peça vestibular, de modo a preencher o requisito exigido.

Objetivando a produção de início de prova material, apresentou cópia de sua certidão de nascimento e de seus irmãos, nas datas de 24.01.1963, 20.04.1966 e 27.03.1969, em que consta a profissão do seu genitor como "lavrador" (fls. 21/23); documento firmado em 18.06.2010 por Antonio Dias Neto, declarando que a autora trabalhou em sua propriedade rural como diarista, de forma descontínua, no período entre 01.01.1997 a 30.11.2009 (fl. 20), e ficha da Cordenadoria de Saúde da Comunidade de Inúbia Paulista-SP, órgão da Secretaria de Estado de Saúde, emitida em 10.08.1983, onde a autora está qualificada como "lavradora" (fl. 24).

Como já pacificado na jurisprudência, o "*início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados.*" (REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u.).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas declararam que conhecem a autora há trinta anos e que ela sempre trabalhou como diarista, nas lides rurais, até 2008/2009, quando cessou suas atividades em razão de doença (fls. 66/71).

Os documentos médicos de fls. 15/19 atestam o acometimento por neoplasia mamária, e declaram a incapacidade

da autora, em 26.03 e 12.05.2010.

Portanto, forçoso reconhecer que se a descontinuidade do labor rural ocorreu, foi em razão das enfermidades e da incapacidade de que é portadora.

Neste sentido, é o entendimento do e. STJ:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE.*

*- Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ.*

*- O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é numerus clausus, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente.*

*- Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1073582/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2009, DJe 02/03/2009)"*

Assim, restaram cumpridas a carência e a qualidade de segurada da autora, nos termos dos Arts. 11, VII, e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à capacidade laboral, o laudo de fls. 36/44, referente ao exame pericial realizado em 03.03.2011, atesta que a autora foi acometida por câncer de mama invasivo, à esquerda, apresentado incapacidade laborativa total e permanente, desde 12.05.2010, data da cirurgia.

Como já dito, os documentos médicos de fls. 15/19, emitidos em 26.03, 11 e 12.05.2010, confirmam as declarações do sr. Perito quanto ao quadro patológico portado pela autora, bem como à incapacidade laborativa.

Deste modo, possível concluir que à data de ajuizamento da demanda (13.07.2010), a autora encontrava-se incapacitada para o labor rural e quaisquer outras atividades.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (16.03.2011 - fl. 45), ante a ausência de requerimento administrativo.

Nesse sentido, confirmam-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.*

*2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

*3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 07/05/2009, in DJe 15/06/2009) e*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.*

*2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma,*

*de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.*

*3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

*4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*5. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 871.595/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 24/11/2008)".*

Destarte, é de se manter a sentença de procedência, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 16.03.2011, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, e dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para reformar em parte a r. sentença, tão só, no que toca aos consectários legais, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023262-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023262-1/SP



RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ADALBERTO WAGNER DA SILVA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP155617 ROSANA SALES CONSOLIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252333B ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00107-1 1 Vr JARINU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da citação (15/01/2010 - fl. 29), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 6% (seis por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Irresignada, a Autarquia interpôs apelação, alegando que a parte autora não demonstrou o devido preenchimento do requisito da miserabilidade, necessário para a concessão do benefício. Pleiteia, portanto, a reforma da r. sentença, no sentido da improcedência do pedido, com inversão do ônus da sucumbência. Caso seja mantida a decisão, requer que a correção monetária e os juros de mora incidam nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por sua vez, a parte autora recorreu, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo (22/06/2009) e a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 115/116, opinando pelo provimento da apelação do INSS, para que o pedido seja julgado improcedente.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

No presente caso, o estudo social, realizado em 01/05/2011, nas fls. 66/77, demonstrou que o autor reside com sua mãe e seu irmão em casa cedida pelo empregador de seu falecido pai.

A renda familiar é proveniente do trabalho que a mãe do autor realiza, esporadicamente, como faxineira/diarista, recebendo cerca de R\$ 320,00 (trezentos e vinte reais), sendo que o irmão do autor está desempregado.

Cumpra acrescentar que o pai do autor faleceu no curso da presente ação, sendo que o seu óbito gerou direito ao benefício de pensão por morte, ora percebido pela mãe do autor, desde 26/02/2011, NB 21/155.798.648-4 (fl. 104), cujo valor em 02/2014, corresponde a R\$ 969,32 (conforme consulta realizada por este relator ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS).

Desta forma, **não se verifica desamparo**, que enseje o benefício requerido.

Sob tal contexto, mesmo que se pondere as circunstâncias de saúde e os gastos, ou ainda que se desconsidere salários mínimos na proporção de deficientes e/ou idosos, quer seja por integração e interpretação sistemática da Lei nº 8.742/93 ante a Constituição Federal (art. 203, V), **a parte autora continua dispondo de quantia mínima para sua manutenção, restando renda per capita para os demais bastante superior ao limite legal.**

Desta forma, embora seja certo que a parte autora não se encontra em situação abastada, ao se considerar todo o conjunto probatório, não se pode afirmar que seja miserável, de modo que não se vislumbra situação que preencha o requisito patrimonial para a concessão do benefício assistencial, isto é, não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme o espírito da Constituição Federal.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. MATÉRIA PRELIMINAR. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.*

*(...)*

*- Ausência de requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.*

*- Estudo social e prova testemunhal que demonstram inexistência de miserabilidade.*

*- Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento da ação, observando-se o disposto no artigo 12, da Lei nº 1.060/50, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.*

*- Honorários periciais fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução nº 281, de 15.10.02, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei nº 1.060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a demanda, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.*

*- Agravo retido desprovido. Apelação do INSS provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgada prejudicada a apelação da autora."*

*(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AC-712159, Proc. nº 200103990340468, Relatora Juíza Márcia Hoffmann, DJU 20/05/04, pág. 363). (Grifos nossos).*

Por tais razões, a parte autora não faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez não demonstrado o implemento de um dos requisitos legais.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, **ficando prejudicada a análise da apelação da parte autora**. Deixo de condená-la nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023280-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023280-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/03/2014 2202/2773

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LINDALVA CAETANO DE BARROS  
ADVOGADO : SP245469 JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI  
No. ORIG. : 10.00.00148-2 1 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

Implantado o benefício de auxílio-doença por força da antecipação dos efeitos da tutela, deferida em 13.05.2010 (fl. 25).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo, e a pagar as parcelas vencidas, corrigidas e acrescidas de juros, desde a citação; honorários advocatícios fixados à base de 10% sobre as parcelas vencidas até a data do julgado, computando-se as parcelas pagas após a antecipação da tutela. Sem custas. Confirmada a tutela anteriormente deferida.

A autarquia requer, preliminarmente, o recebimento da apelação em ambos os efeitos. No mérito, pugna pela reforma da decisão proferida, aduzindo ausência de incapacidade definitiva, e que o benefício devido seria o auxílio doença. Caso assim não se entenda, pleiteia que o termo inicial do benefício seja alterado para a data da juntada do laudo pericial aos autos, e que seja feita a análise dos dispositivos indicados, para fins de prequestionamento.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A análise do recurso cinge-se às questões postas no apelo.

Por primeiro, no que pertine ao recebimento do recurso no seu duplo efeito, pacífica a jurisprudência no sentido de que a sentença que defere ou confirma a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, ex vi do Art. 520, VII, do CPC. O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas, imprescindíveis à própria subsistência do ser.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. EFEITO DA APELAÇÃO. I - A apelação interposta contra sentença em que deferida a antecipação de tutela deve ser recebida no efeito devolutivo. O art. 520 do Código de Processo Civil deve ser interpretado teleologicamente a fim de que se considere como hipótese de incidência o deferimento de tutela de urgência Precedentes. II - Agravo Regimental improvido." (AGA 200901233945; AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1217740; Relator(a) SIDNEI BENETI; Sigla do órgão STJ Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJE DATA:01/07/2010) e*  
*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO DA APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. TUTELA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. 1. Presente a verossimilhança do direito à concessão do benefício de aposentadoria, uma vez que a sentença proferida reconheceu o período de atividade rural, havendo elementos firmes para tal conclusão, a tutela específica, concedida por ocasião da sentença se legitima. Assim, o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto não tem cabimento. 2. Ausentes os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, bem como relevante fundamentação a conferir à apelação efeito suspensivo como pleiteado. 3. Tratando-se de relação jurídica de trato sucessivo, não se pode falar em irreversibilidade da medida antecipatória da tutela, pois ela não*

*esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício ser suspenso a qualquer tempo, se alterada a situação fática que alicerçou a tutela antecipada. 4. Agravo de instrumento desprovido."(AG 200703000484044 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 300589 Relator(a) JUIZ JEDIAEL GALVÃO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:14/05/2008".*

Passo à análise do mérito.

Não se discutem mais os requisitos da carência e qualidade de segurado, pela ausência de insurgência a respeito, cabendo apenas a análise dos demais requisitos.

O laudo pericial, referente ao exame realizado em 30.05.2011, atesta que a periciada é portadora de osteoartrose em coluna, e possivelmente em joelhos, hipotireoidismo e depressão, apresentando incapacidade laborativa parcial e temporária (fls. 68/69).

Afirma o experto que há limitações para esforços em grau moderado a excessivo, e que há possibilidade de reabilitação, mas não de recuperação (fl. 69).

A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo médico pericial.

Os documentos médicos de fls. 12/19 e 22, emitidos entre 02.03 a 10.05.2010, confirmam o acometimento pelas moléstias assinaladas no laudo pericial, o tratamento medicamentoso e psicoterápico a que esteve submetida, e a incapacidade laborativa por tempo indeterminado.

Além das moléstias atestadas no laudo pericial, o relatório médico emitido em 11.03.2010 declara o acometimento por tendinopatia e bursite em ombros, bilateral, e artrose em joelhos (fl. 15).

Conforme dados do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, a autora usufruiu do benefício de auxílio doença nos períodos entre 08.05.1999 a 12.06.2005, 17.08.2005 a 22.04.2006, 15.01 a 06.09.2007, 20.02 a 15.07.2008, e a partir de 14.05.2010, por força da antecipação dos efeitos da tutela (fl. 25).

O pedido administrativo de concessão do benefício de auxílio doença, formulado em 17.03.2010, foi indeferido (fl. 20).

Da mesma forma foi negado o pleito de reconsideração da decisão negativa, conforme comunicação de decisão expedida em 23.04.2010 (fl. 21).

A presente ação foi ajuizada em 13.05.2010.

Portanto, é de se reconhecer que à data do indeferimento administrativo do benefício de auxílio doença, a autora encontrava-se doente e incapacitada para suas atividades laborativas.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Desta forma, malgrado a conclusão pericial de incapacidade apenas parcial e temporária, considerando a soma das moléstias que acometem a autora, o quadro algico dela decorrente, com limitações para esforços em grau moderado a excessivo, sem possibilidade de recuperação, conforme afirmou o experto (fl. 69), somados à sua idade (56 anos), grau de instrução (conhecimentos parcos, sempre exerceu trabalho braçal), atividade habitual (faxineira, auxiliar de limpeza, CNIS e laudo pericial, fl. 68), e possibilidade de agravamento do quadro com o passar dos anos, não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio

doença, a partir do requerimento administrativo (17.03.2010 - fls. 20), e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data desta decisão.

Em situações análogas, decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.*

*1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*

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

*(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011) e*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA N.º 7/STJ.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.*

*2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

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

*(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012)".*

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença, a partir de 17.03.2010, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir da data desta decisão, e pagar as prestações vencidas, acrescidas de juros e correção monetária.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Ante ao exposto, afasto as questões postas na abertura do apelo e, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Lindalva Caetano de Barros;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 17.03.2010;  
aposentadoria por invalidez - 13.03.2014.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028416-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028416-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SILEUSA DOS SANTOS BENEDITO
ADVOGADO	: SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 07.00.00087-7 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas contra sentença proferida em ação de rito ordinário, em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

Interposto agravo na forma retida, pela autora, contra decisão de fl. 565, que em 16.10.2007 manteve a indicação de médico perito cuja especialidade difere da patologia apresentada pela autora (fls. 60/61).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar da data da citação, bem como a pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, desde o vencimento até o efetivo pagamento, bem como despesas processuais e honorários advocatícios, estes à base de 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Concedida a antecipação da tutela e submetido o *decisum* ao reexame necessário.

A autarquia pleiteia a reforma da sentença, alegando perda da qualidade de segurada urbana e não demonstração da qualidade de segurada rural. Caso assim não se entenda, requer que o termo inicial do benefício seja a data de elaboração do laudo pericial, e que os juros e correção monetária sejam fixados conforme critérios estabelecidos

pela Lei nº 9.494/97, atualizada pela Lei nº 11.960/09.

Apela a autora, adesivamente, requerendo a majoração da verba honorária, ao menos no percentual de 15% sobre o valor total da condenação, ou sobre as parcelas vencidas até a sentença, mais 12 prestações vincendas.

Com as contrarrazões apenas ao recurso do INSS, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não conheço do agravo retido, pela ausência de requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do Art. 523, § 1º, do CPC.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *verbis*:

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

Como se vê dos dados constantes do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, bem como cópias da CTPS, fls. 10/13, a autora manteve vínculos empregatícios rurais e urbanos entre 01.04.1986 a 29.01.1992, embora não ininterruptos, e passou a usufruir do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 01.06.2007, por força da antecipação de tutela concedida na sentença.

O experto afirma que o início da incapacidade se deu em 1991 (fls. 128).

Portanto, conclui-se que a ausência de recolhimentos após 1992 se deu em razão da enfermidade e da incapacidade de que é portadora.

Em situações tais, a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.

Confira-se, a respeito, os julgados dos E. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em*

*razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. 2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexo causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício. 3. Recurso não provido. (REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)"*

Deste modo, restaram cumpridas a carência e a qualidade de segurada, nos termos dos Arts. 15, inciso II, 24, Parágrafo único, e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à capacidade laboral, foram realizadas duas perícias, a primeira em 13.02.2008 (fls. 79/81) e a segunda em 13.03.2009 (fls. 114/115 e 127/128).

O laudo pericial, referente ao exame realizado em 13.06.2008, atesta que a periciada é portadora de moléstia base caracterizada por vitiligo, doença de etiologia desconhecida, evolução incerta e quadro progressivo, apresentando incapacidade laborativa para atividades que demandem exposição ao sol (fls. 79/81).

A perícia realizada em 13.03.2009 atesta que a autora padece de vitiligo desde 1985, patologia dérmica comprometendo 95% da superfície corporal, que acarreta feridas cutâneas em exposição solar, mesmo que por alguns instantes, apresentando incapacidade laborativa total e permanente desde 1991 (fls. 67/70).

Afirma o experto que a incapacidade decorre do fato de que a autora deve ficar confinada à sombra, durante todo o dia, restando comprometido o deslocamento do domicílio para qualquer outro local (fls. 127).

Em depoimentos colhidos em 22.02.2011, afirmaram as testemunhas que conhecem a autora desde 1980, 1985, tendo trabalhado junto com ela nas lides rurais (granja) até o ano de 1988, e que, após, ela continuou trabalhando na roça até aproximadamente 1991, quando cessou suas atividades, em razão da doença que lhe acomete - vitiligo, pois a atividade exercida demandava exposição ao sol (fls. 176/177).

As fotos acostadas à s fls. 18/19 demonstram o acometimento pela patologia assinalada nos laudos periciais.

Deste modo, possível concluir que à data de ajuizamento da presente ação a autora encontrava-se incapacitada para quaisquer atividades laborativas, como atesta o laudo de fls. 114/115 e 127/128.

Dessa forma, considerando a gravidade da moléstia que acomete a autora, as limitações atestadas pelos expertos para atividades que demandem exposição ao sol, e impossibilidade de deslocamento, seu grau de instrução (8ª série do primeiro grau, CNIS fl. 35), atividade habitual (trabalhadora rural, CNIS, certidão de casamento e depoimento das testemunhas), e possibilidade de agravamento do quadro com o passar dos anos, não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho.

Em situações análogas, decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

***"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.***

*1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*

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

*(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011) e*

***AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.***



1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012)".

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (27.06.2007 - fl. 24), ante a ausência de requerimento administrativo.

Nesse sentido, confirmam-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.*

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.

2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 07/05/2009, in DJe 15/06/2009) e

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexos causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.

2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 871.595/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 24/11/2008)".

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 27.06.2007, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Mantenho a antecipação da tutela, ante a natureza alimentar do benefício e a possibilidade de dano irreparável à autora em não recebê-lo.

Quanto aos consectários, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp

1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15%, de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Ante ao exposto, não conheço do agravo retido e, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento às apelações do INSS e da autora, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos consectários legais e à verba honorária, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029804-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029804-8/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	ANA MARIA VALDRIGHI OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SIDNEI PLACIDO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ADRIANA FUGAGNOLLI
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	10.00.00083-7 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, inclusive 13º salário, a partir de janeiro de 2011, com correção monetária e juros de mora. Deixou de condenar o INSS nas verbas de sucumbência.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença quanto à data inicial do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora.

A autarquia previdenciária, por sua vez, também interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

Preliminarmente, verifico que o INSS interpôs duas apelações. A primeira peça recursal foi interposta em 21/06/2011 (fls. 140/146) e a segunda em 04/07/2011 (fls. 148/155). Em face da preclusão consumativa, ocorrida com a interposição da primeira apelação, é esta que será objeto do presente julgamento e somente desta que se conhece.

A parte autora implementou o requisito idade em 14/04/2004.

No caso em exame, verifica-se que a parte autora esteve filiada a regime próprio de previdência, de 28/02/1964 a 18/09/197 (fl. 30), passando a contribuir para o Regime Geral de Previdência Social - RGPS a partir de 01/12/2009.

Na hipótese dos autos, não falar em aplicação da regra de transição prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, visto que a filiação da autora ao RGPS ocorreu após 24 de julho de 1991. Assim, deve ser aplicada a regra do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, sendo exigível a carência de 180 contribuições mensais.

Neste sentido, o seguinte precedente do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. REQUISITOS. FILIAÇÃO POSTERIOR AO ADVENTO DA LEI 8.213/91. CONTAGEM RECÍPROCA.**

1. Segundo o art. 48 da Lei de Benefícios, dois são os pressupostos para a aposentadoria urbana por velhice: idade (ter 60 anos a mulher ou 65 anos o homem) e carência de 180 (cento e oitenta: contribuições mensais, salvo no caso de filiação ao RGPS anterior a 24-7-1991, quando esse requisito deve ser apurado consoante a regra de transição do art. 142 da LB, é dizer, de acordo com a escala móvel correspondente à data em que o requisito etário tiver sido alcançado. 2. Na hipótese dos autos, tendo a autora passado a verter contribuições para o Regime Geral tão-só em 01-8-1996, o período de legal a ser-lhe reclamado é de 180 exações. 3. A utilização de uma fração de tempo de serviço no qual a segurada esteve vinculada a sistema estatutário, a fim de obter o lapso carencial necessário à aposentadoria, não encontra óbice na Constituição Federal e legislação previdenciária em vigor. 4. Não cumprida a carência exigida, conquanto atendido o requisito etário, não há ser deferido o benefício." (TRF4, AMS 2003.72.02.002717-1, Quinta Turma, Relator Victor Luiz dos Santos Laus, DJ 28/09/2005).

Verifica-se que a Autora contava com 145 (cento e quarenta e cinco) contribuições mensais, na data do ajuizamento da ação em 06/07/2010, número inferior às 180 (cento e oitenta) contribuições exigidas pelo artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, não cumprida a carência legal, não faz jus a Autora ao benefício de aposentadoria por idade, devendo ser reformada a r. sentença de primeiro grau.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELO INSS A FLS. 148/155, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS DE FLS. 140/146** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela antecipada, na forma da fundamentação. Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032336-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032336-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ARLINDO CARRIJO MARTINELLI  
ADVOGADO : SP283124 REINALDO DANIEL RIGOBELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS011469 TIAGO BRIGITE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00022-1 4 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), sobrestando a exigibilidade, em vistas das ressalvas da assistência judiciária gratuita concedida.

Em seu recurso, a parte autora requer a reforma da decisão recorrida. Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e a o produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no Art. 142, da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor, nascido aos 14.04.1948, completou 60 anos no ano de 2008, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 162 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, o autor acostou a cópia da certidão de seu casamento com Irani Rigueti, ocorrido na data de 11.10.69, onde consta a sua ocupação como sendo lavrador (fls.21); cópias de notas fiscais de produtor, relativos ao período de 1999 a 2010 (fls.15/38; 105/114); e outros documentos (fls.28/33; 40/104; 115/322).

Alega o autor, na exordial, ser segurado especial, desempenhando labor rural em regime de economia familiar, fazendo jus ao benefício pleiteado (fls. 03).

A orientação do c. Superior Tribunal de Justiça direciona no sentido de que, para ter direito a aposentadoria rural no regime de economia familiar, o segurado deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora na zona rural, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. *In verbis*:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.*

*1. Omissis.*

*2. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. (g.n.)*

*3. Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.*

*4. Pedido de rescisão improcedente.*

*(AR.959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)".*

Nesse sentido já decidi esta Corte Regional, de que o regime de economia familiar é delimitado pela pequena propriedade rural, com pequenas e rudimentares culturas de subsistência, sendo mister que as atividades sejam desenvolvidas pela própria família em regime de cooperação e dependência:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CONFIGURADO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA.*

*1. Os documentos anexados aos autos revelam razoável produção agrícola, incompatível com o regime de economia familiar, que é delimitado pela pequena propriedade rural, com pequenas e rudimentares culturas de subsistência, revelando ser o requerente, empregador rural.*

*2. Ademais, a Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.*

*3. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspendendo sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei nº 1.060/50.*

*4. Apelação do INSS provida.*

*5. Sentença reformada.*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200003990599149/SP, 7ª T., REL. DES. LEIDE POLO, D.: 22/08/2005, DJU DATA:22/09/2005 PÁGINA: 260)".*

Ao compulsar dos autos, vê-se nas notas fiscais, declaração de atividade rural emitida pelo Sindicato Rural de

Penápolis (fls.319/320), e demais documentos acostados aos autos, conforme já enumerados, que a produção rural do autor, a considerável comercialização de bovinos, excedendo em demasia o indispensável ao seu sustento e ao de sua família, tornando-se inviável enquadrá-lo como segurado especial em regime de economia familiar.

A sua atividade, por não se enquadrar nos limites do conceito de regime de economia familiar, imprescindíveis tornam-se as contribuições previdenciárias que, no presente caso, não foram recolhidas.

Diante do quadro delineado, é de se concluir que o autor, de fato, não pode ser qualificado como mero "trabalhador rural", tratando-se, na verdade, de empresário rural, não sendo possível conceder à autoria o benefício de aposentadoria por idade nos termos do Art. 143, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.*

*1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já se manifestou no sentido de abrandar o rigorismo legal nas questões relativas à prova do trabalho do rurícola, em virtude das inúmeras peculiaridades e dificuldades vividas por tais trabalhadores. Embora em causas desta natureza se observe recorrentemente o critério pro misero, no caso, a única prova material juntada - cópia de carteira de trabalho na qual consta apenas um vínculo de dois anos - não é suficiente para corroborar o trabalho especial a que alude o art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.*

*2. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. (g.n.)*

*3. Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.*

*4. Pedido de rescisão improcedente.*

*(AR .959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)".*

Destarte, é de se manter a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido. Entretanto, não há condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, em conformidade com a jurisprudência colacionada, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033806-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033806-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : JOAO DE FATIMA SANTOS  
REMETENTE : SP184459 PAULO SERGIO CARDOSO  
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
: 08.00.00148-7 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do trabalho em atividade especial de 12/02/1992 a 20/05/2008, para ser acrescido aos demais períodos reconhecidos pelo INSS, cumulado com pedido de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição e sua transformação em aposentadoria especial, com o pagamento das diferenças desde a data do requerimento administrativo em 20/05/2008.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a revisar a aposentadoria por tempo de serviço/contribuição com a conversão do tempo de serviço exercido em atividade especial, alterando-se o coeficiente, com o pagamento dos valores atrasados com correção monetária desde o vencimento, juros de mora a contar da citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, a nulidade do julgado por falta de fundamentação e por ser *extra petita*; que o autor não comprovou a atividade especial como exige a legislação específica e, subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial da revisão em 13/12/2008.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que não prospera a irresignação preliminar trazida no apelo, quanto a ausência de fundamentação e julgamento *extra petita*, posto que a r. sentença de fls. 197/204, encontra-se suficientemente fundamentada para a concessão da revisão do benefício.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. SENTENÇA EM CONSONÂNCIA COM O TEOR DO ART. 458, II, DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. NULIDADE AFASTADA. NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Segundo entendimento consolidado nesta Corte Superior, não se exige que a decisão seja extensamente fundamentada, mas sim que o magistrado ou Tribunal demonstre as razões de seu convencimento, não se obrigando a ater-se às alegações e argumentos deduzidos pelas partes, nem tampouco a responder detidamente cada tese ou dispositivo legal suscitado.*

*2. Na hipótese, a sentença encontra-se perfeitamente embasada, devendo ser afastada, por conseguinte, a apontada vulneração do art. 458, II, do CPC.*

*3. Ademais, para se acolher a pretensão do agravante no sentido de que não houve a devida análise das provas dos autos, capazes de comprovar a improcedência do pedido original, seria necessária revolver o acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ desta Corte Superior.*

*4. Agravo regimental não provido." - g.n. -*

*(AgRg no AREsp 84127/AC, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 02/08/2012, DJe 09/08/2012);*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE BENEFÍCIO EM URV. EMBARGOS INFRINGENTES. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA DISCUTIDA APENAS NO ACÓRDÃO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE.*

*1. Este Superior Tribunal de Justiça já decidiu que não é nula a sentença que, embora de forma sucinta, contenha a fundamentação necessária.*

*2. "Em caso de embargos infringentes parciais, é tardio o recurso extraordinário interposto após o julgamento dos embargos, quanto à parte da decisão embargada que não fora por eles abrangido." (Súmula do STF, Enunciado nº 355).*

3. *Recurso parcialmente conhecido, mas improvido.*"

(REsp 374225/SC, 6ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/06/2002, DJ 17/02/2003 p. 386);

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REQUERENDO CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ACÓRDÃO QUE CONCEDE APOSENTADORIA POR IDADE. GARANTIA DE MELHOR BENEFÍCIO AO SEGURADO. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. O Direito Previdenciário não deverá ser interpretado como uma relação de Direito Civil ou Direito Administrativo no rigor dos termos, mas sim como fórmula ou tutela ao hipossuficiente, ao carecido, ao excluído. Este deve, também, ser um dos nortes da jurisdição previdenciária.

2. É firme a orientação desta Corte de que não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso por entender preenchidos seus requisitos, tendo em vista a relevância da questão social que envolve a matéria. Precedentes:

3. *Agravo Regimental do INSS desprovido.*" - g.n. -

(AgRg no REsp 1320249/RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 07/11/2013, DJe 02/12/2013); e

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. *É da natureza do Direito Previdenciário a proteção do beneficiário. Portanto, deve-se flexibilizar a análise do pedido contido na petição inicial e não considerar como julgamento extra ou ultra petita a concessão do benefício, desde que o autor preencha os requisitos legais do seu pleito. Precedentes.*

2. *Agravo Regimental não provido.*"

(AgRg no REsp 1397888/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 12/11/2013, DJe 05/12/2013).

No mais, anoto que o autor formulou dois requerimentos de aposentadoria, sendo o primeiro NB 42/140.771.133-1, com a DER em 15/06/2007 (fls. 82), o qual foi indeferido conforme comunicação de 17/01/2008 (fls. 108), e o segundo pedido de aposentadoria especial NB 46/142.977.140-0, com a DER em 20/05/2008 (fls. 12), que resultou na concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/142.977.140-0, com início de vigência na DER em 20/05/2008, com o tempo de serviço/contribuição de 36 anos, 10 meses e 19 dias, conforme resumo de documentos para cálculo e carta de concessão emitida aos 23/06/2008 (fls. 46/49, 54 e 58). Posteriormente, aos 04/07/2008 (fls. 60), o autor requereu a revisão administrativa do benefício, onde o INSS apurou o total de 38 anos e 14 dias, conforme planilha de cálculo elaborada aos 24/07/2008 (fls. 72/75 e 81), e a petição inicial do pedido judicial de revisão protocolada aos 15/09/2008 (fls. 02).

A questão tratada nos autos diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com sua conversão em aposentadoria especial prevista no Art. 57, da Lei 8.213/91.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:



*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

- 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
- 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
- 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
- 4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*
- 5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, "caput".

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desigualam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)".

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." Grifei

"Art. 201. (...)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar." Grifei

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao **princípio "tempus regit actum"**, segundo o qual, a lei que disciplina a **concessão de benefício previdenciário** é a que vigora quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163); e*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido."*

*(AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507).*

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruídos no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruídos superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.*

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*
- 3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*
- 4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*
- 5. Recurso Especial improvido."*  
*(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).*

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de: 01/11/1995 a 31/12/1996 e de 01/01/1999 a 20/05/2008, laborado na empresa Sobremetal - Recuperação de Metais Ltda (CTPS - fls. 24/25), desempenhando a função de esmerilhador, exposto a ruído de 90 a 92 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme Laudo técnico pericial de fls. 146/157.

Observo que no procedimento administrativo NB 46/142.977.140-0, com a DER em 20/05/2008, reproduzido às fls. 12/81, o INSS já havia reconhecido o trabalho do autor em atividade especial nos períodos de 13/12/1973 a 31/08/1976, 01/09/1976 a 28/02/1980, 16/04/1980 a 18/04/1984, 17/09/1984 a 26/12/1985, 19/09/1986 a 26/12/1990, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição de fls. 72/75.

Portanto, os períodos de 01/11/1995 a 31/12/1996 e de 01/01/1999 a 20/05/2008, em que o autor laborou em atividade especial, conforme comprovado nos autos judiciais, é de ser acrescentado aos demais períodos de trabalho em atividade especial computados administrativamente pelo INSS, para apuração e concessão do benefício mais vantajoso ao segurado.

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoa do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9.876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

A propósito, colaciono recente julgado desta Corte Regional:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL. LAUDO TÉCNICO - NÍVEL DE RUÍDIO: 97 dB. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC Nº 20/98. DIREITO DE OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. INTEGRAÇÃO DE JULGADO.*

- 1. O Formulário DISES - 8030 e o Laudo de fls. 93/94, elaborados por Engenheiro de Segurança do Trabalho, em 19/03/1999, comprovam que a atividade exercida pela parte autora e o agente agressivo encontram classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.*
- 2. O INSS ao conceder o benefício previdenciário exerce atividade vinculada, devendo apurar, dentre as espécies a que faz jus o segurado, qual delas se lhe revela mais vantajosa na data do requerimento administrativo, de modo a proporcionar-lhe a maior proteção social.*
- 3. O segurado possui direito de opção ao benefício mais vantajoso, o qual deverá ser efetuado na fase de*

*execução do título judicial.*

*4. Embargos de declaração opostos pela parte autora, acolhidos, com efeitos infringentes."*

*(APELREEX - Apelação/Reexame Necessário - 1741198 - Proc. 0004886-88.2006.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaia, j. 14/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 22/05/2013).*

Reconhecido o direito à revisão do benefício de aposentadoria concedida administrativamente, a partir da DER em 20/05/2008, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária merece ser mantida, porquanto fixada em consonância com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das diferenças das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e ao recurso interposto, para delimitar o reconhecimento da atividade especial no período de 01/11/1995 a 31/12/1996 e de 01/01/1999 a 20/05/2008, e adequar os consectários, restando mantida a condenação do INSS a proceder a revisão do benefício de aposentadoria do autor, com a apuração e concessão do benefício mais vantajoso, desde a DER, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034375-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034375-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ANTONIO MANOEL GONCALO  
ADVOGADO : SP147662 GUSTAVO ANDRETTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP173705 YVES SANFELICE DIAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00083-4 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural, sem registro, e do trabalho em atividade especial, com o acréscimo da conversão em tempo comum, cumulado com pedido de aposentadoria.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, com a ressalva da gratuidade judiciária.

O autor apelou pleiteando a reforma do *decisum* e a procedência do pedido inicial, alegando, em síntese, que trabalhou em serviços rurais, sem registro, desde os doze anos de idade, que acrescido ao tempo de trabalho com registro na CTPS e convertidos em atividade comum, ultrapassa o tempo para a aposentadoria por tempo de contribuição e ou especial.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, pode ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições (Lei 8.213/91, Art. 55, § 2º), para fins de benefício previdenciário no regime geral da previdência social - RGPS.

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do Art. 55 da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 62, do Decreto 3.048/99, exige que para servir como início de prova material o documento necessita ser contemporâneo ao período do efetivo labor rural.

No caso em tela, o autor aparelhou seu pedido de reconhecimento do serviço rural com cópia da carteira de trabalho e previdência social - CTPS constando diversos registros de trabalhos campestinos (fls. 17/33), e cópias das folhas dos livros de registros de empregados (fls. 36/39).

A jurisprudência firmou entendimento quanto a necessidade para a comprovação do desempenho em atividade campestina quando amparado, apenas em início de prova material, da prova testemunhal robusta e capaz de delimitar o efetivo tempo de serviço rural.

O efetivo labor rural alegado pelo autor, sem o devido registro em contratos de trabalhos, não restou adequadamente comprovado apenas com o início de prova material mencionado.

Sublinhe-se que proferida a r. decisão deferindo a produção de prova oral e designando audiência para colheita dos depoimentos (fls. 108/109, 116 e 119), o autor compareceu à audiência desacompanhado de suas testemunhas para o ato da instrução probatória (fls. 124).

Assim, o autor deixou de produzir a indispensável prova testemunhal capaz de delimitar o tempo do efetivo trabalho campestino, sem registro, alegado na peça inicial, sendo de rigor a improcedência do respectivo pleito.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO - ART. 557 DO CPC. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO EM ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL PARA CORROBORAR O ALEGADO LABOR.*

*- Verifica-se que parte autora descurou de realizar a prova oral, capaz de corroborar o início de prova material apresentado.*

*- Ao contrário do que afirma o agravante, a documentação carreada, por si só, é insuficiente para o reconhecimento do alegado período de labor rural, visto que não configura prova material plena da atividade.*

*- Agravo não provido." - g.n. -*

*(AC - 409921 - Proc. 98.03.017263-8/SP, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j.*

13.09.2010, DJF3 CJI 29.09.2010 pág. 132);

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL NÃO RECONHECIDA - AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL - INÉRCIA DO AUTOR - PRECLUSÃO.

I - Conforme a jurisprudência pacífica, a confirmação pela prova testemunhal do conteúdo do início de prova material é imprescindível para o reconhecimento do efetivo exercício de trabalho rural.

II - Ausência de prova testemunhal se deu em função da negligência da própria parte autora, que teve franqueada a possibilidade de apresentar as testemunhas, mas se manteve inerte.

III - Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

IV - Remessa oficial e apelação do INSS providas." - g.n. -

(AC - 1251689 - Proc. 2005.61.23.001570-0/SP, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03.05.2010, DJF3 CJI 13/05/2010 pág. 457); e

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. IMPRESCINDIBILIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. ART. 515, § 1º DO CPC. APLICABILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. EPI. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Não conheço da preliminar relativa à aplicação do art. 520 do CPC, tendo em vista a utilização de meio processual inadequado para sua análise, vez que o recurso cabível contra decisões interlocutórias é o de agravo.

II - A produção de prova testemunhal é imprescindível para esclarecer a questão relativa ao tempo de serviço que o autor alega ter cumprido na qualidade de rurícola, não sendo possível auferir tal fato somente com base no início de prova material apresentado.

III - omissis.

IV - omissis.

V - omissis.

VI - omissis.

VII - Não faz jus o autor à aposentadoria pleiteada, pois não atingiu o tempo de serviço necessário para a obtenção do benefício.

VIII - Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

IX - Preliminar relativa à aplicação do art. 520 do CPC não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS parcialmente provida." - g.n.

(AC - 824283 - Proc. 2002.03.99.034222-6/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 11.03.2008, DJU 26.03.2008, pág. 467).

Na mesma esteira caminha a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Imprescindível, para fins de comprovação do labor rurícola e a concessão do benefício de aposentadoria, a produção de início de prova material, contemporânea aos fatos, corroborada por prova testemunhal robusta e idônea.

2. A análise do conjunto probatório dos autos, a atestar o labor rurícola, implica em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento." - g.n. -

(AgRg no REsp 857579 - AGRESP 200601156757, 6ª Turma, Relator Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), j. 23.03.2010, DJE 19.04.2010); e

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

1. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão recorrida.

2. Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo.

3. Agravo regimental improvido." - g.n. -

(AgRg no REsp 756970/DF, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 19/05/2005, DJ 10/10/2005 p. 458).

Em relação ao pedido de aposentadoria, o trabalhador celetista urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30

(trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Quanto ao tempo de contribuição, o autor aparelhou sua peça inicial com cópia da CTPS (fls. 17/33), constando os registros dos contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos: 01/07/1973 a 17/07/1974 - cargo arrendatário (fls. 24), de 24/07/1974 a 04/08/1974 - cargo serviços agrícolas diversos (fls. 24), de 24/08/1974 a 26/11/1974 - cargo operário diversos (fls. 24), de 06/08/1975 a 29/09/1975 - cargo servente (fls. 24), de 19/03/1976 a 03/08/1976 - cargo servente (fls. 25), de 15/09/1976 a 17/09/1976 - cargo serviços gerais (fls. 25), de 12/02/1977 a 12/08/1977 - cargo cobrador (fls. 18), de 05/11/1977 a 11/03/1978 - cargo atividade relacionada com a lavoura de cana de açúcar (fls. 18 e 22), de 07/04/1978 a 11/03/1980 - cargo serviços agrícolas diversos (fls. 18), de 14/05/1980 a 26/08/1980 - cargo trabalho rural braçal (fls. 18), de 29/08/1980 a 23/09/1980 - cargo operador de colhedeira (fls. 19), de 03/11/1980 a 09/12/1980 - cargo serviço em geral (fls. 19), de 30/10/1982 a 31/12/1982 - cargo atividade relacionada com a lavoura de cana de açúcar (fls. 19 e 22), de 26/04/1983 a 21/07/1983 - cargo atividade relacionada com a lavoura de cana de açúcar (fls. 19 e 22), de 03/08/1983 a 01/09/1984 - cargo serviços gerais da lavoura (fls. 20), de 24/09/1984 a 04/12/1984 - cargo trabalhador rural (fls. 20), de 07/03/1985 a 01/04/1985 - cargo ajudante de soldador (fls. 20), de 05/06/1985 a 20/07/1985 - cargo atividade relacionada com a lavoura de cana de açúcar (fls. 20 e 22), de 24/10/1985 a 18/01/1986 - cargo serviços gerais agrícolas (fls. 21), de 01/07/1986 a 30/12/1986 - cargo trabalhador rural (fls. 25), de 01/02/1987 a 01/04/1987 - cargo faxineiro (fls. 28), de 22/04/1987 a 09/09/1987 - cargo atividade relacionada com a lavoura de cana de açúcar (fls. 28 e 32), de 22/10/1987 a 14/04/1989 - cargo serviços gerais na lavoura (fls. 26), de 18/05/1989 a 19/11/1993 - cargo atividade relacionada com a lavoura de cana de açúcar (fls. 26 e 32), de 26/08/1994 a 28/10/1994 - cargo trabalho rural agrícola (fls. 26), de 01/11/1994 a 02/06/1998 - cargo ajudante de serviços agrícolas (fls. 26), de 01/02/1999 a 24/12/2001 - cargo serviços gerais (fls. 27), de 06/06/2002 a 09/11/2002 - cargo rurícola (fls. 28), de 12/02/2003 a 05/05/2003 - cargo rurícola (fls. 28), de 05/05/2003 a 19/11/2003 - cargo rurícola (fls. 29), de 03/05/2004 a 14/12/2004 - cargo rurícola (fls. 29), de 03/02/2005 a 30/11/2005 - cargo rurícola (fls. 29), de 12/05/2006 a 26/11/2006 - cargo trabalhador rural (fls. 29), de 11/01/2007 a 26/12/2008 - cargo serviços diversos da lavoura (fls. 30).

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

*"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação*



dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

---

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido."

(AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200).

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." - g.n. -

(TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20);

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." - g.n. -

(TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) e

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido."

(STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182).

Mencionados vínculos empregatícios registrados na CTPS do autor, correspondem a 26 (vinte e seis) anos, 2 (dois) meses e 28 (vinte e oito) dias, satisfazendo a carência contributiva exigida pelos Arts. 25, II e 142, da Lei 8.213/91.

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais, objetivando a conversão do tempo de serviço considerado especial em comum.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*

*2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*

*3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres ( ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*

*4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula n.º 7 desta Corte.*

*5. Agravo regimental."*

*(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).*

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto ao agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB nociva à saúde.

Todavia, com o Decreto 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável para 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento

da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar prejudicial à saúde o nível de ruído superior a 85 dB, a partir de 05.03.1997.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI"s não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso tempo ral em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.*

*2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*

*3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*

*4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

*5. Recurso Especial improvido."*

*(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).*

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.

Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que, de todos os trabalhos registrados na CTPS, a parte autora comprovou que exerceu atividade especial apenas no período de 12/02/1977 a 12/08/1977, laborado na empresa Cia. Campineira de Transportes Coletivos, no cargo de cobrador (CTPS - fls. 17/18), exposto ao agente nocivo por enquadramento no item 2.4.4 do Decreto 53.831/64.

Mencionado tempo de serviço exercido sob condições especiais, contado de forma simples corresponde a 6 (seis) meses e 1 (um) dia, que com o acréscimo da conversão em tempo comum equivale a 8 (oito) meses e 13 (treze) dias.

Os demais períodos de trabalhos desempenhados em lavoura/agricultura, registrados na CTPS, não permitem o reconhecimento como atividade especial, posto que não enquadrados na legislação.

Em relação aos períodos trabalhados na Companhia Agrícola Luiz Zillo e Sobrinhos, no cargo de lavrador - setor produção agrícola, o próprio Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP emitido pelo empregador e juntado às fls. 35, não registra nenhum fator de risco.

A propósito, não se desconhece que o serviço afeto à lavoura/agricultura é um trabalho pesado, contudo, a legislação não o enquadra nas atividades prejudiciais à saúde e sujeitas à contagem de seu tempo com o acréscimo da atividade especial.

Nesse sentido, colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

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

*1. É imprescindível a comprovação da interposição do recurso extraordinário quando o acórdão recorrido assentar suas razões em fundamentos constitucionais e infraconstitucionais, cada um deles suficiente, por si só, para mantê-lo (Súmula 126/STJ).*

*2. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é prescindível que o início de prova material*

se refira a todo o período que se quer comprovar, desde que devidamente amparado por robusta prova testemunhal que lhe estenda a eficácia.

3. O Decreto nº 53.831/64, no seu item 2.2.1, considera como insalubre somente os serviços e atividades profissionais desempenhados na agropecuária, não se enquadrando como tal a atividade laboral exercida apenas na lavoura (REsp n. 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004).

4. A análise das questões referentes à insalubridade do labor rural, bem como ao tempo de serviço especial, depende do reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1084268/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, j. 05/03/2013, DJe 13/03/2013); "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NA LAVOURA. ENQUADRAMENTO COMO SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Decreto nº 53.831/1964, que traz o conceito de atividade agropecuária, não contemplou o exercício de serviço rural na lavoura como insalubre.

2. Agravo regimental improvido." - g.n. -

(AgRg no REsp 1208587/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, j. 07/09/2011, DJe 13/10/2011); e "AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLA DA NO DECRETO Nº 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ.

1. O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura.

2. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." - g.n. -

(AgRg no REsp 909036/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 16.10.2007, DJ 12/11.2007 pág. 329).

Na mesma trilha é a jurisprudência desta Corte Regional, como exemplifica a seguinte ementa:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR E DIARISTA. ATIVIDADE ESPECIAL. DECRETO Nº 53.831/64. NÃO ENQUADRAMENTO. VERBA HONORÁRIA.

1 - A controvérsia refere-se à possibilidade de se considerar insalubre a atividade rural com base no Decreto nº 53.831/64, bem como sobre o montante a ser estabelecido para a verba honorária em feito de natureza previdenciária.

2 - O reconhecimento do período ficto em tela como atividade insalubre não encontra guarida, uma vez que não foi comprovada a efetiva exposição do trabalhador a agentes nocivos, de modo habitual e permanente.

3 - É certo que o Decreto nº 53.831/64 contempla, no item 2.2.1, a atividade exercida exclusivamente na agropecuária. No entanto, a previsão legal não guarda pertinência com a atividade, que segundo a inicial, foi desempenhada pelo autor na condição de parceiro, meeiro e diarista na lavoura.

4 - A r. sentença de primeiro grau condenou a Autarquia embargante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados, moderadamente, em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sua prolação, o que se acha em perfeita consonância com o entendimento firmado nesta Seção especializada e com a Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

5 - Embargos infringentes providos."

(EI - Embargos Infringentes - 623700 - Proc. 0052742-56.2000.4.03.9999/SP, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data:25/04/2012).

Por conseguinte, o tempo total de serviço/contribuição constante dos contratos de trabalhos registrados na CTPS, incluindo o único período de atividade especial, com o acréscimo em tempo comum, perfaz apenas 26 (vinte e seis) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias, sendo insuficiente para o benefício de aposentadoria pleiteado na inicial.

Destarte, não preenchidos os requisitos para a aposentadoria pleiteada na inicial, resta, apenas, o direito a averbação do tempo de serviço/contribuição comprovado nos autos, a ser feita nos cadastros do INSS, em nome do autor, para os fins previdenciários.

Tendo a parte autora decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no *caput*, do Art. 21, do CPC, arcando as partes com honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao recurso interposto, para reconhecer o tempo de serviço e contribuição os períodos constantes dos contratos de trabalhos constantes da CTPS, e o único período de atividade especial com sua conversão em tempo comum, e condenar o INSS a proceder a averbação do respectivo tempo de serviço/contribuição, restando improcedente o pedido de aposentadoria, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034441-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034441-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : WILSON RANGEL TORRES  
ADVOGADO : SP169692 RONALDO CARRILHO DA SILVA  
No. ORIG. : 11.00.00039-4 1 Vr URANIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço rural, sem registro, de 11/02/1966 a 30/06/1980, para ser acrescido ao tempo de trabalho urbano como contribuinte individual, cumulado com pedido de aposentadoria integral.

A r. sentença julgou procedente o pedido, reconheceu o tempo de serviço rural como segurado especial de 11/02/1968 a 31/12/1976, e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, a partir do indeferimento administrativo em 13/07/2011, com atualização monetária e juros, além dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, ausência de início de prova material para todo o alegado período rural; que não é permitido o trabalho do menor de catorze anos de idade, e que não preenche os requisitos para a aposentadoria.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que o autor formulou seu requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/139.341.013-5, com a DER em 07/07/2011, o qual foi indeferido conforme comunicação de decisão datada de 13/07/2011 (fls. 99/100), e cópia do procedimento administrativo reproduzido às fls. 126/225).

No mais, para o trabalhador urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência.*".

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópias das relações dos alunos matriculados no Grupo Escolar de Santa Salete, constando que o autor, filho de lavrador e com residência no Córrego da Paca, cursou os anos letivos de 1964 a 1967 (fls. 14/21);
- b) cópias dos requerimentos de matrícula do autor, filho de lavrador e residência no Córrego da Paca, na 1ª série do ginásio -para o ano letivo de 1968, e na 8ª série do primeiro grau - para o ano letivo de 1972, no Ginásio Estadual de Urânia (fls. 22/23);
- c) cópia do título de eleitor emitido aos 16/07/1974, constando o autor qualificado com a profissão de lavrador e residência no Córrego da Paca, em Santa Salete/SP (fls. 26);
- d) cópia do certificado de dispensa de incorporação emitido aos 05/12/1975, constando o autor qualificado com a profissão de lavrador e residência do Córrego da Paca, em Urânia/SP (fls. 27).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 226/228), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, no período delimitado pela sentença, de 11/02/1968, data em que completou doze anos de idade, até 31/12/1976.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. VALORAÇÃO.*

*I - O título eleitoral, o certificado de reservista e a certidão de casamento, nos quais o autor é qualificado como lavrador, constituem início de prova material apta à comprovação de tempo de serviço rural. Precedentes deste e. STJ.*

*II - In casu, além da presença de início de prova material nos autos, os depoimentos das testemunhas atestam o exercício pelo autor de atividade rural no período de reconhecimento.*

*III - Na espécie, ademais, procedeu-se à valoração, e não ao reexame da documentação constante dos autos.*

*Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no REsp 1118803/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, j. 06.10.2009, DJe 26/10/2009); e*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE.*

*- Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ.*

*- O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é numerus clausus, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente."*

*(AgRg no REsp 1073582/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. 03.02.2009, Dje 02.03.2009);*

O efetivo labor rural é passível de ser reconhecido para integrar o cômputo do tempo de serviço visando benefício previdenciário de aposentadoria, a partir da data que o trabalhador completou a idade de 12 (doze) anos, como exemplifica a jurisprudência desta Corte Regional e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. MENOR DE 12 ANOS. LIMITAÇÃO ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*1. omissis.*

*2. omissis.*

*3. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.*

*4. A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. A Constituição Federal de 1967, no art. 165, inciso X, proibia o trabalho de menores de 12 anos, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural a limitação da idade de 12 (doze) anos, uma vez que não é factível abaixo dessa idade, ainda na infância, portanto, possua a criança vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.*

*5. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).*

*6. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.*

*7. Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido.*

*Preliminar rejeitada. Agravo retido e apelação do INSS desprovidos."*

*(TRF-3ª Região, AC - 1284654 - Proc. 2008.03.99.009901-2/SP, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DJF3 27/08/2008); e*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA PORÉM NOTÓRIA. CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DO TRABALHO RURAL DO MENOR DE 14 ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS COM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.*

*1. A atribuição de efeitos infringentes aos embargos declaratórios é possível apenas em situações excepcionais, em que, como na hipótese dos autos, sanada a omissão, contradição ou obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência necessária.*

*2. Em se tratando de divergência interpretativa notória, manifestamente conhecida, devem ser afastadas as exigências de natureza formal, referentes a sua demonstração. Precedentes.*

*3. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.*

*4. Para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, no período anterior à vigência da Lei 8.213/91.*

*5. Embargos declaratórios acolhidos com atribuição de efeitos infringentes. Recurso especial conhecido e provido." - g.n. -*

*(EDcl no REsp 408478/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 07/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 323).*



Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural do autor, no período delimitado pela sentença, de 11/02/1968, data em que completou doze anos de idade, até 31/12/1976, correspondendo a 8 (oito) anos, 10 (dez) meses e 21 (vinte e um) dias.

Em relação ao tempo de contribuição, o autor aparelhou sua peça inicial com cópia dos recolhimentos previdenciários com a inscrição nº 1.103.084.481-4, como contribuinte individual, nos meses de julho de 1980 a maio de 1986 (fls. 32/88), e cópia do extrato do CNIS constando os recolhimentos com o mesmo número de inscrição do autor, nos meses de janeiro/1985 a junho/1986, agosto/1986 a maio/1990, julho/1990 a setembro/2003, novembro e dezembro/2003, fevereiro/2004, abril a agosto/2004, outubro/2004 a janeiro/2005, março a julho/2005, dezembro/2005 a abril/2006, junho a outubro/2006 e fevereiro/2007 a março/2009 (fls. 89/95).

No procedimento administrativo NB 42/139.341.013-5, apresentado com a defesa às fls. 111/225, o próprio INSS reconheceu o tempo de contribuição de 28 (vinte e oito) anos e 8 (oito) meses, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição (fls. 218/219), satisfazendo a carência contributiva exigida pelos Arts. 25, II e 142 da Lei 8.213/91.

Por conseguinte, o tempo total de serviço/contribuição do autor, comprovado nos autos, contado de forma não concomitante, incluindo os períodos de trabalho rural sem registro e reconhecidos nos autos, mais os períodos contribuição individual apurado pelo INSS no procedimento administrativo, perfaz 37 (trinta e sete) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias, como consignado na sentença, sendo o suficiente para a aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir da data fixada na sentença, em 13/07/2011, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária merece ser mantida, porquanto fixada em consonância com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, apenas para adequar os consectários, e **nego seguimento** ao apelo interposto, restando mantido o reconhecimento do trabalho campesino sem registro e a condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição,

nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034861-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034861-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE DO CARMO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 12.00.00003-4 4 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do tempo de serviço de 22/08/1977 a 16/11/1977 e de 28/02/1987 a 27/03/1987, anotado na CTPS, e o tempo de trabalho em atividade especial de 01/09/1988 a 01/10/1994, 13/02/1995 a 04/05/2000, 01/02/2001 a 19/12/2002 e de 02/06/2003 a 31/12/2003, com o acréscimo da conversão em tempo comum, cumulado com pedido de revisão do benefício de aposentadoria proporcional, desde a DIB em 10/05/2008.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu a atividade especial no período de 01/09/1988 a 01/10/1994 e de 13/02/1995 a 04/05/2000, e os períodos de serviço comum registrados na CTPS de 22/08/1977 a 16/11/1997 e de 28/02/1987 a 27/03/1987, e condenou o INSS à prestação do benefício da aposentadoria especial, procedendo a revisão da aposentadoria do autor, desde o primeiro requerimento administrativo, com atualização monetária e juros moratórios, e fixou a sucumbência recíproca.

O autor apelou pleiteando a reforma parcial do *decisum* e a procedência total do pedido, com o reconhecimento tempo de trabalho em atividade especial também de 01/02/2001 a 19/12/2002 e de 02/06/2003 a 31/12/2003, e a condenação do INSS na verba honorária em 15% do valor da condenação.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, a nulidade do julgado por ser *extra petita*, vez que o autor não houve requerimento para a concessão de aposentadoria especial; que o registro na CTPS do autor, com início em 22/08/1977 tem seu termo final em 16/11/1977, e não como constou da sentença; que o autor não comprovou a atividade especial como exige a legislação específica e, subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial da revisão na data da citação.

Subiram os autos, com contrarrazões da autoria.

É o relatório. Decido.

De início, anoto que não prospera a irresignação preliminar trazida no apelo, quanto ao julgamento *extra petita*, posto que, preenchidos os requisitos, é de ser concedido o benefício que o segurado faz jus.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam os recentes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO REQUERENDO CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ACÓRDÃO QUE CONCEDE APOSENTADORIA POR IDADE. GARANTIA DE MELHOR BENEFÍCIO AO SEGURADO. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. O Direito Previdenciário não deverá ser interpretado como uma relação de Direito Civil ou Direito Administrativo no rigor dos termos, mas sim como fórmula ou tutela ao hipossuficiente, ao carecido, ao excluído. Este deve, também, ser um dos nortes da jurisdição previdenciária.*

*2. É firme a orientação desta Corte de que não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso por entender preenchidos seus requisitos, tendo em vista a relevância da questão social que envolve a matéria. Precedentes:*

*3. Agravo Regimental do INSS desprovido." - g.n. -*

*(AgRg no REsp 1320249/RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 07/11/2013, DJe 02/12/2013); e*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.*

*1. É da natureza do Direito Previdenciário a proteção do beneficiário. Portanto, deve-se flexibilizar a análise do pedido contido na petição inicial e não considerar como julgamento extra ou ultra petita a concessão do benefício, desde que o autor preencha os requisitos legais do seu pleito. Precedentes.*

*2. Agravo Regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1397888/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 12/11/2013, DJe 05/12/2013).*

No mais, anoto que o autor recebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/143.331.333-0, concedido administrativamente com início de vigência a partir de 10/05/2008, proporcional a 34 (trinta e quatro) anos, 6 (seis) meses e 25 (vinte e cinco) dias, conforme Carta de Concessão/Memória de Cálculo (fls. 15/18) e planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição até 09/05/2008 (fls. 48/50), e a petição inicial do pedido judicial de revisão protocolada aos 14/12/2011 (fls. 12).

Para o trabalhador urbano, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

Em relação ao tempo de contribuição, no procedimento administrativo NB 42/143.331.333-0, o INSS computou o tempo de trabalho do autor, nos períodos de: 12/05/1971 a 09/09/1975, 07/11/1975 a 20/12/1976, 20/05/1977 a 06/08/1977, 26/11/1977 a 30/01/1978, 05/04/1978 a 05/06/1978, 16/05/1978 a 10/12/1982, 01/09/1984 a 27/02/1987, 02/05/1987 a 14/06/1988, 01/09/1988 a 01/10/1994, 13/02/1995 a 04/05/2000, 01/02/2001 a 19/12/2002, 02/06/2003 a 29/06/2006 e de 11/03/2008 a 09/05/2008, conforme planilha de resumo de documentos para cálculo de tempo de contribuição reproduzida às fls. 48/50.

O período de trabalho de 22/08/1977 a 16/11/1977 e de 28/02/1987 a 27/03/1987, pleiteado na inicial, deve integrar o cômputo do tempo de contribuição, em razão dos contratos devidamente registrados na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, reproduzida às fls. 19/21 e 27/29, sendo o primeiro período laborado para a empregadora Sul - Solimões Urbanizadora Ltda, no cargo de operador patrol (fls. 21), e o segundo período para a empregadora Rodovia Pavimentação e Terraplanagem Ltda, no cargo de operador patrol (fls. 29).

A propósito, referidos contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

*"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)."* (destaques não são do original).

---

*"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)*

*§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)"* (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido."*

*(AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200).*

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." - g.n. - (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20);*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." - g.n. - (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) e "PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182).*

A questão tratada nos autos também diz respeito ao reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais com a conversão em tempo comum, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria proporcional com a majoração da renda mensal inicial.

Define-se como atividade especial aquela desempenhada sob certas condições peculiares - insalubridade, penosidade ou periculosidade - que, de alguma forma cause prejuízo à saúde ou integridade física do trabalhador.

A contagem do tempo de serviço rege-se pela legislação vigente à época da prestação do serviço.

Até 05/03/1997, quando publicado o Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), o segurado deveria comprovar o tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 28/04/95 e, após esta data, mediante o enquadramento da atividade e apresentação de formulários da efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física, exceto em relação ao ruído e calor, para os quais sempre se exigiu o laudo pericial.

A partir de 05/03/97, a prova da efetiva exposição dos agentes previstos ou não no Decreto 2.172 deve ser realizada por meio de formulário-padrão, fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho.

Nesse sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado. 2. Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico. 3. Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos. 4. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*

5. *Agravo regimental.*"

(STJ, AgRg no REsp 877.972/SP, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 03/08/2010, DJe 30/08/2010).

Cabe ressaltar ainda que o Decreto 4.827 de 03/09/03 permitiu a conversão do tempo especial em comum ao serviço laborado em qualquer período, alterando os dispositivos que vedavam tal conversão.

Quanto à agressividade do agente ruído, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, revogou os dois outros Decretos anteriormente citados (53.831/64 e 83.080/79), e passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Desse modo, conclui-se que, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal Decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (Art. 2º, do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99) - (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/ RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min. Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

É incontestável que se o Decreto 4.882/2003 veio a reduzir o nível de pressão sonora para a 85dB, é porque antes desta norma, também era insalubre exercer a atividade com nível superior a este patamar. E, é sabido que os equipamentos de proteção individual dos trabalhadores, com o tempo, vão se desenvolvendo e avançando para melhorar a proteção do segurado e, se mesmo assim, a norma posterior veio para reduzir o nível de ruído, é porque, realmente, se constatou ser insalubre à exposição acima de 85dB.

A título de elucidação, se, por exemplo, o segurado que trabalhou no período de 06.3.97 a 18.11.2003, só pode obter o direito ao reconhecimento da atividade especial se laborar exposto a ruído acima de 90dB e para aquele que esteve exposto a ruído de 85dB após 17.11.2003, obtém o mesmo direito, estaremos tratando desigualmente os que se encontram em situações iguais, o que é vedado pela Constituição Federal, em seu Art. 5º, "caput".

Segundo Alexandre de Moraes, ao discorrer sobre o princípio da igualdade: "Dessa forma, o que se veda são as diferenciações arbitrárias, as discriminações absurdas, pois o tratamento desigual dos casos desiguais, à medida em que se desiguam, é exigência do próprio conceito de Justiça, pois o que realmente protege são certas finalidades, somente se tendo por lesado o princípio constitucional quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito, (...)."

Dispõem os Art. 196 e Art. 201, § 1º, Capítulo II, da Seguridade Social, da Constituição Federal de 1988:

*"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação."* Grifei

*"Art. 201. (...)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar."* Grifei

O Art. 201, § 1º, da CF, ao ressaltar os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, traz uma norma de proteção à natureza humana, em razão dos eventos danosos que essas atividades possam lhe causar. Não se trata de interpretação de normas jurídicas, mas de uma questão de saúde do ser humano trabalhador, em que o próprio Poder Público, baseado em estudos científicos, reconheceu ser insalubre a exposição a ruído acima de 85dB.

Na própria ressalva que a Lei Maior faz, deve-se observar o princípio da igualdade entre os trabalhadores que

exerceram suas atividades sob condições especiais.

Tal dispositivo constitucional demonstra, de forma cristalina, mais uma vez que não se pode tratar desigualmente os beneficiários que se encontram na mesma situação. O Decreto 2.172/97 ao exigir o ruído superior de 90dB a partir de 5.3.97, acabou criando um critério diferenciador, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Trata-se, como visto, de uma diferenciação absurda, feita por decreto, que desobedeceu aos dois comandos constitucionais supramencionados. A discriminação relatada não se encontra a serviço de nenhuma finalidade protegida pelo direito. Apenas se diferenciou a situação em razão do período trabalhado, o que é arbitrário e viola direitos fundamentais insculpidos na Carta Política.

Outrossim, não há que se falar em violação ao **princípio "tempus regit actum"**, segundo o qual, a lei que disciplina a **concessão de benefício previdenciário** é a que vige quando se implementam os requisitos necessários para a sua obtenção. Tal princípio é aplicável quando se trata de concessão de aposentadoria e não nos casos de reconhecimento de período de atividade especial, o que é outra situação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do E. STF:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENSÃO ESPECIAL. FISCAIS DE RENDA. ÓBITO DO SERVIDOR ANTERIOR AO ADVENTO DA LC ESTADUAL 69/90. LEI DE REGÊNCIA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. NATUREZA DO BENEFÍCIO. SÚMULA STF 280. 1. Em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a concessão do benefício (princípio tempus regit actum). Precedentes. 2. Necessidade de prévio exame de legislação local (LC 69/90) para concluir de forma diversa do aresto impugnado que considerou o benefício como "de natureza previdenciária". Súmula STF 280. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(RE 577827 AgR, Relatora: Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 24/05/2011, DJe-112 DIVULG 10-06-2011 public 13-06-2011 ement vol-02542-02 pp-00163); e*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DEFERIDO ANTES DA LEI 9.876/99. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. CONJUGAÇÃO DE VANTAGENS DO NOVO SISTEMA COM O ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum). II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - Agravo regimental improvido."*

*(AI 816921 AgR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 15/02/2011, DJe-043 divulg 03-03-2011 public 04-03-2011 ement vol-02476-02 pp-00507).*

Considerando que o novo critério de enquadramento (Decreto 4.882/2003) da atividade especial veio a beneficiar os segurados expostos a ruídos no ambiente de trabalho, e tendo em vista o caráter social do Direito Previdenciário, é cabível a aplicação retroativa da disposição regulamentar mais benéfica, reconhecendo-se como especial a atividade, quando sujeita a ruído s superiores a 85 decibéis desde 06/03/1997, data da vigência do Decreto n.º 2.172/97.

Em resumo, é admitida como especial a atividade em que o segurado ficou exposto a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997 e, a partir de então até os dias atuais, a acima de 85 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF3, AMS 2006.61.26.003803-1, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJF3 04/03/2009, p. 990; APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo, 7ª Turma, DJF 29/05/09, p. 391.

Ainda que o laudo consigne a eliminação total dos agentes nocivos, é firme o entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de se garantir que tais equipamentos tenham sido utilizados durante todo o tempo em que executado o serviço, especialmente quando seu uso somente tornou-se obrigatório com a Lei 9732/98.

Igualmente nesse sentido:

"A menção nos laudos técnicos periciais, por si só, do fornecimento de EPI e sua recomendação, não tem o condão de afastar os danos inerentes à ocupação. É que tal exigência só se tornou efetiva em 11 de dezembro de 1998, com a entrada em vigor da Lei nº 9.732, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Ademais, é pacífico o entendimento de que a simples referência aos EPI's não elide o enquadramento da ocupação como especial, já que não se garante sua utilização por todo o período abrangido, principalmente levando-se em consideração que o lapso temporal em questões como a presente envolve décadas e a fiscalização, à época, nem sempre demonstrou-se efetiva, não se permitindo concluir que a medida protetória permite eliminar a insalubridade." (TRF3, AI 2005.03.00.082880-0, 8ª Turma, Juíza Convocada Márcia Hoffmann, DJF3 CJ1 19/05/2011, p: 1519).

Atualmente, no que tange à comprovação de atividade especial, assim dispõe o § 2º, do Art. 68, do Decreto 3.048/99, in verbis:

*"Art. 68 (...)*

*§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho." (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 26/11/2001).*

Assim sendo, a legislação previdenciária não mais exige a apresentação do laudo técnico para fins de comprovação de atividade especial, sendo que, embora continue a ser elaborado e emitido por profissional habilitado, qual seja, médico ou engenheiro do trabalho, o laudo permanece em poder da empresa que, com base nos dados ambientais ali contidos, emite o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pela empresa ou seu preposto, que reúne em um só documento tanto o histórico profissional do trabalhador como os agentes nocivos apontados no laudo ambiental, e no qual consta o nome do profissional que efetuou o laudo técnico.

Por fim, ressalte-se que o formulário extemporâneo não invalida as informações nele contidas. Seu valor probatório remanesce intacto, haja vista que a lei não impõe seja ele contemporâneo ao exercício das atividades. A empresa detém o conhecimento das condições insalubres a que estão sujeitos seus funcionários e por isso deve emitir os formulários ainda que a qualquer tempo, cabendo ao INSS o ônus probatório de invalidar seus dados.

Quanto à possibilidade de conversão de atividade especial em comum, após 28/05/98, tem-se que, na conversão da Medida Provisória 1663-15 na Lei 9.711/98 o legislador não revogou o Art. 57, § 5º, da Lei 8213/91, porquanto suprimida sua parte final que fazia alusão à revogação. A exclusão foi intencional, deixando-se claro na Emenda Constitucional n.º 20/98, em seu artigo 15, que devem permanecer inalterados os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91 até que lei complementar defina a matéria.

O E. STJ modificou sua jurisprudência e passou a adotar o posicionamento supra, conforme ementa in verbis:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADOS. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, sendo, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Tratando-se de correção de mero erro material do autor e não tendo sido alterada a natureza do pedido, resta afastada a configuração do julgamento extra petita.*

*3. Tendo o Tribunal a quo apenas adequado os cálculos do tempo de serviço laborado pelo autor aos termos da sentença, não há que se falar em reformatio in pejus, a ensejar a nulidade do julgado.*

*4. O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum.*

*5. Recurso Especial improvido."*

*(REsp 956110/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 29/08/2007, DJ 22/10/2007, p. 367).*

Na conversão, deve ser efetuado o fator de conversão 1,4 (Decreto 611/92), vigente à época do implemento das condições para a aposentadoria.



Tecidas essas considerações gerais a respeito da matéria, passo a análise da documentação do caso em tela.

Assim fazendo, verifico que a parte autora comprovou que exerceu atividade especial nos períodos de:

- 01/09/1988 a 01/10/1994, laborado na empresa Comércio Terraplenagem e Transporte Garcia Ltda, com a razão social alterada para Comércio, Terraplenagem e Pavimentação Garcia Ltda, no cargo de operador de máquina (CTPS - fls. 38/39 e 46), operando máquina motoniveladora modelo Caterpillar 120-H, exposto a ruído de 91 a 94 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme Informações de fls. 55 e Laudo técnico de fls. 57/80;
- 13/02/1995 a 04/05/2000, laborado na empresa Comércio, Terraplenagem e Pavimentação Garcia Ltda, no cargo de operador de máquina (CTPS - fls. 38/39), operando máquina motoniveladora modelo Caterpillar 120-H, exposto a ruído de 92,50 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme Informações de fls. 56 e Laudo técnico de fls. 57/80;
- 01/02/2001 a 19/12/2002, laborado na empresa Comércio, Terraplenagem e Pavimentação Garcia Ltda, no cargo de operador de máquina (CTPS - fls. 38 e 40), operando máquina motoniveladora modelo Caterpillar 120-H, exposto a ruído de 89 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme Informações de fls. 81 e Laudo técnico de fls. 83/89;
- 02/06/2003 a 31/12/2003, laborado na empresa Comércio, Terraplenagem e Pavimentação Garcia Ltda, no cargo de operador de máquina (CTPS - fls. 38 e 40), operando máquina motoniveladora modelo Caterpillar 120-H, exposto a ruído de 89 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 2.0.1 do anexo IV do Decreto 3.048/99, conforme Informações de fls. 82 e Laudo técnico de fls. 83/89.

Observo que no procedimento administrativo NB 42/143.331.333-0, o INSS, reconheceu os trabalhos em atividades especiais nos períodos de: 12/05/1971 a 31/12/1971, 01/01/1972 a 30/04/1972, 01/05/1972 a 09/09/1975, 07/11/1975 a 20/02/1976 e de 16/05/1978 a 10/12/1982, conforme planilha de fls. 48/50.

Assim, o tempo total de trabalho em atividade especial, incluindo os períodos reconhecidos administrativamente, mais os períodos reconhecidos judicialmente, corresponde a apenas 23 (vinte e três) anos, 1 (um) mês e 25 (vinte e cinco) dias, sendo insuficiente para a aposentadoria especial.

Aludido tempo de atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, alcança 32 (trinta e dois) anos, 4 (quatro) meses e 29 (vinte e nove) dias.

Por conseguinte, o tempo total de trabalho comprovado nos autos até 09/05/2008, computando o tempo de serviço comum, mais os períodos de atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, contado de forma não concomitante, perfaz 39 (trinta e nove) anos, 3 (três) meses e 28 (vinte e oito) dias,

O reconhecimento da contagem de tempo especial não destoia do entendimento adotado pela Corte Suprema, pois não determina que o benefício seja calculado de acordo com normas pertencentes a regimes jurídicos diversos, mas, apenas, que é dever do INSS conceder ao segurado o benefício que lhe for mais favorável, efetuando o cálculo da renda mensal inicial, desde que presentes todos os requisitos exigidos, de acordo com a legislação vigente até a data da EC 20/98, até a edição da Lei nº 9.876/99 e até a DER (STF, RE 575089/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 24/10/2008).

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Reconhecido o direito à revisão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição concedida administrativamente, com a majoração da RMI a partir da DIB em 10/05/2008, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições

da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das diferenças das prestações vencidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e aos recursos interpostos, para reconhecer a atividade especial no período pleiteado e adequar os consectários, restando mantida a condenação do INSS a proceder a revisão do benefício proporcional do autor, majorando a renda mensal inicial para aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DIB em 10/05/2008, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045205-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045205-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ANA GERTRUDES DA COSTA RIBEIRO  
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00238-4 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade à trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em R\$2.000,00 (dois mil reais), observando-se o Art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a autora pugna pela reforma do *decisum* para determinar o prosseguimento do feito com a regular instrução processual, oitiva de testemunhas e decisão final de mérito.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar a atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido, no caso doze meses.

A comprovação do tempo de serviço campesino, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, ou vice versa, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Entendeu o douto Juízo sentenciante, que a autora teve seu direito de produção de provas testemunhais precluído, por não observância do prazo concedido (fls.127).

Entretanto, suprime a r. decisão recorrida, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que as partes se propuseram a produzir, de tal sorte que apenas existe nos autos início de prova material (fls. 15/23). Ora, não basta a prova oral, se não for corroborada pela documentação trazida como início de prova material. De igual modo, sem a prova oral resta comprometida toda a documentação que se presta a servir de início de prova material.

Em tais circunstâncias, está claro que ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação pelo Tribunal da questão, visto que nada decidiu quanto às provas indispensáveis ao reconhecimento, ou não, do labor rural da autora.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO RETIDO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA.*

*1 - Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.*

*2 - Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e peremptória intenção do autor em produzir a prova.*

*3 - Recurso especial não conhecido. (grifo nosso).*

*(STJ, QUARTA TURMA, REsp 418971/MG, relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, Data do Julgamento 11/10/2005, DJ 07.11.2005 p. 288, RSTJ vol. 199, p. 406) e*

*PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.*

*Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido. (grifo nosso).*

*(STJ, QUARTA TURMA, REsp 262.978 MG, relator Ministro Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)".*

Prudente dessa forma, oportunizar a realização de prova oral com oitiva de testemunhas, resguardando-se a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal, a rechaçar qualquer nulidade processual em decorrência de cerceamento de defesa, assegurando-se desta forma eventual direito.

Destarte, é de rigor a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada a produção de prova testemunhal.

Posto isto, anulo, de ofício, a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para a produção da prova testemunhal, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos, restando prejudicado o recurso voluntário interposto.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de março de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047956-46.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.047956-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : FRANCISCO LEOPOLDINO APOLINARIO  
ADVOGADO : MS010951 BRUNO MEDINA DE SOUZA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONAS GIRARDI RABELLO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.02623-6 2 Vt BATAGUASSU/MS

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a decretação da nulidade da sentença, alegando que o processo nº 2012.03.99.047957-2 (autos em apenso) foi ajuizado posteriormente a este e trata dos mesmos fatos e pedidos e não foi ajuizado por ela, uma vez que sua assinatura na procuração teria sido falsificada.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela anulação da sentença com o retorno dos autos à Vara de origem para intimação do advogado do autor para promover a regularização da representação processual, tendo em vista que o autor está incapacitado para os atos da vida civil, bem como para que seja instaurado o incidente de falsidade, tendo em vista denúncia de falsificação material.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, extinta sem resolução do mérito, por carência superveniente, tendo em vista que o autor da presente ação propôs demanda, patrocinada por advogado diverso, mais abrangente, tendo sido reconhecida a continência em relação ao processo nº 2012.03.99.047957-2, no qual foi prolatada sentença de procedência, concedendo-se aposentadoria por invalidez ao autor.

Ocorre que o autor alega em sua apelação que *"posteriormente ao ajuizamento da presente ação foi interposta outra ação igual, onde, a esposa do recorrente falsificou sua assinatura e ajuizou ação de igual pedido através de outro advogado, o que o autor somente veio a tomar conhecimento após ser proferida a sentença"* (fls. 123/124).

Por outro lado, o laudo pericial de fls. 85/90 concluiu que o autor *"é definitiva e totalmente incapaz para o trabalho. Não tem condições de gerir seu próprio sustento. Há necessidade de ser tutelado permanentemente por*

familiar ou assistente social"

O Ministério Público Federal, em seu parecer às fls. 141/142, opinou pela anulação da sentença com o retorno dos autos à Vara de origem para regularização da representação processual, tendo em vista que o autor está incapacitado para os atos da vida civil, bem como para que seja instaurado o incidente de falsidade, para apuração da denúncia de falsificação material.

Assim, ante a alegação de falsidade documental e a necessidade de regularização da representação processual da parte autora, sendo a capacidade processual pressuposto processual de validade da relação processual, não poderia ter sido extinto o presente feito, por carência superveniente, antes da instauração de incidente de falsidade documental, nos termos do art. 390 do Código de Processo Civil, sendo de rigor a anulação da sentença recorrida. Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ACOLHO O PARECER MINISTERIAL E ANULO A SENTENÇA**, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para instauração de incidente de falsidade documental e regularização da representação processual da parte autora, **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000133-27.2012.4.03.6006/MS

2012.60.06.000133-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ARISTIDES ROSA PEDROSO  
ADVOGADO : MS013272 RAFAEL ROSA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PB013147 BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001332720124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão de benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Terezinha Berndt Pedroso, ocorrido em 15.01.2011, sob o fundamento de que não restou demonstrada a condição de segurado especial da falecida. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), condicionada a cobrança ao disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50, tendo em vista ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Objetiva a parte autora a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que trouxe aos autos documentos que podem ser reputados como início de prova material da condição de rurícola de sua esposa falecida, tais como a declaração do exercício de atividade rural fornecida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itaquiraí/MS, certidão de casamento na qual o cônjuge, ora autor, consta como lavrador; e ficha de inscrição do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itaquiraí/MS em nome da *de cujus*, com data de 2012; que o próprio INSS reconheceu, na esfera administrativa, a qualidade de trabalhadora rural de sua esposa até 31.12.2010, ou seja, 15 dias antes de sua morte; que incumbia à autarquia previdenciária a prova de que a subsistência da família era garantida pelo

salário do cônjuge, sem auxílio da renda oriunda da atividade rural desenvolvida pela falecida, o que não se verificou no caso presente; que embora a falecida estivesse qualificada como "do lar" na certidão de óbito, tal circunstância, por si só, não afasta a sua condição de segurada especial, dado que as mulheres acumulavam as responsabilidades das tarefas de casa como o trabalho no campo. Requer, por fim, seja-lhe concedido o benefício de pensão por morte desde a data de entrada do requerimento administrativo.

Sem contrarrazões (fl. 122), subiram os autos à Superior Instância.

Na seqüência, foi o julgamento convertido em diligência, para que a Delegacia de Polícia Federal de Naviraí/MS informasse acerca do andamento do Inquérito Policial nº 0297/2012-4, instaurado com o fito de apurar a ocorrência de eventuais crimes (falsidade ideológica ou documental e estelionato) praticados contra a Previdência Social, tendo sido carreado o Relatório de fls. 132/134.

Instadas pelo despacho de fl. 136, as partes deixaram de se manifestar acerca do documento trazido pela Delegacia de Polícia Federal de Naviraí/MS.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 148/159) em que opina pelo desprovimento do recurso de apelação.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de marido de Terezinha Berndt Pedroso, falecida em 15.01.2011, conforme certidão de óbito de fl. 27.

A condição de dependente do autor em relação à *de cujus* restou evidenciada por meio das certidões de casamento (fl. 22) e de óbito (fl. 27), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91 por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo, que a seguir transcrevo:

***Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;***

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

Entretanto, o demandante não logrou êxito em demonstrar a condição de rurícola de sua esposa falecida.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que foi determinada a instauração de Inquérito Policial a cargo da Delegacia de Polícia Federal em Naviraí/MS (autos nº 0297/2012), tendo a referida Autoridade Policial concluído pelo indiciamento de Aristides Rosa Pedroso, Tarciso Pereira do Amaral, Antônio Celestino da Silva, Donatila Fernandes do Nascimento e Joel José Cardoso pela prática do crime previsto no artigo 171, §3º, do Código Penal, na sua forma tentada, em face de a vantagem indevida (benefício previdenciário) não ter sido obtida por razões alheias à vontade dos agentes.

Cumprê destacar que o Sr. Joel José Cardoso ostentava a condição de Diretor Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itaquiraí/MS e os Srs. Tarciso Pereira do Amaral, Antônio Celestino da Silva e Donatila Fernandes do Nascimento figuraram como testemunhas relativamente à declaração de atividade rural referente à falecida no período de 04.01.2010 a 15.01.2011 (fls. 19/21).

Assim sendo, a ficha de filiação da *de cujus* ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itaquiraí/MS, datada de 04.01.2010 (fls. 23), bem como a declaração de atividade rural acima reportada, têm sua força probatória esmaecida, em virtude dos sérios indícios de falsidade levantados pela Autoridade Policial, que efetuou diligências junto aos vizinhos da casa onde a falecida residia, sendo que estes assinalaram que a *de cujus* era do lar, não tendo exercido qualquer outra atividade remunerada (documento de fl. 133).

Importante consignar que a homologação do período de atividade rural (de 04.01.2010 a 31.12.2010; fls. 51) levada a cabo pela autarquia previdenciária baseou-se na declaração sindical mencionada anteriormente, inquinada

de falso, razão pela qual tal reconhecimento não pode ser considerado. Ademais, não se verificou a homologação de tal período pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional da Previdência Social, estando, assim, em desconformidade com o preceituado no art. 106, inciso III, da Lei n. 8.213/91.

Por derradeiro, na certidão de óbito não há qualquer indicação acerca da condição de rurícola da falecida, sendo que na certidão de casamento (fl. 22), celebrado em 14.11.1984, a *de cujus* consta como "doméstica". Em síntese, ante o déficit do conjunto probatório a evidenciar a condição de trabalhadora rural da esposa falecida, é de rigor a improcedência do pedido.

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

***Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.***

Diante do exposto, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Em se tratando de beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006810-76.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.006810-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE MARIA PEREIRA  
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00068107620124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, V, do CPC, ação previdenciária através da qual busca a parte autora a conversão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial. O demandante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.500,00, cuja execução restou suspensa, por força do deferimento da gratuidade judiciária.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que ajuizou ação previdenciária perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, pleiteando a concessão de aposentadoria especial ou, sucessivamente, de aposentadoria por tempo de serviço, tendo-lhe sido deferida esta última, sem análise do requerimento de concessão da jubilação especial. Sustenta que tem direito à concessão da aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (13.10.2004), descontando-se os valores efetivamente recebidos em virtude da aposentadoria por

tempo de contribuição que lhe foi deferida.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

A sentença julgou extinta, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, V, do CPC, em razão da coisa julgada, ação previdenciária através da qual busca a parte autora a conversão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Com a análise dos presentes autos, constatou-se que o autor repetiu no presente feito pedido formulado em demanda anteriormente por ele ajuizada perante o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto (Processo n.º 2005.63.02.008231-1), em 14.07.2005 (fl. 28/47), e conforme se depreende do documento de fl. 99, em anexo, tal ação já foi julgada inclusive em grau recursal, com trânsito em julgado em 18.01.2012.

Saliento que, ao contrário do afirmado pelo autor, o pedido de concessão de aposentadoria especial foi amplamente analisado nas decisões proferidas naquela demanda (fl. 65/69, 73/74, 79/80, 88/92 e 97/98), que, no entanto, entenderam ser mais favorável a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, neste caso, não cabe a esta Corte reapreciar a questão já decidida em ação anterior, que não dispõe mais de recurso, tendo em vista estar sob o crivo da coisa julgada material, nos termos do artigo 467 do Código de Processo Civil, *verbis*:

***Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.***

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**. Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008400-88.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.008400-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CELSO BARGAS
ADVOGADO	: SP065415 PAULO HENRIQUE PASTORI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00084008820124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo



de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 02/05/1995 a 31/12/2004 e de 01/01/2005 a 13/06/2011, e a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo (03/11/2011), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, bem como no tocante à correção monetária e aos juros de mora.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da**

**Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

**"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);**

**"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).**

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 02/05/1995 a 13/06/2011. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 48/49), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos.

No que tange ao agente físico ruído, observo que o limite de tolerância para este agente agressivo, a partir de 05/03/1997, deve ser considerado de 85dB, haja vista as alterações trazidas pelo Decreto nº 4.882/03.

Com efeito, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85dB (artigo 2º).

Desta forma, a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/97 e, a partir daí, superiores a 85dB, de acordo com o Decreto nº 4.882, de 18/11/03, em respeito à natureza social da norma previdenciária e aos objetivos de proteção securitária ao trabalhador.

Neste sentido, o entendimento desta Turma:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."*

(TRF - 3ª Região; AC 1472897, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D: 06/04/2010, DJF3 CJ1: 13/04/2010, p: 1644).

Não desconhece este Juízo que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício da atividade laborativa, não se podendo atribuir retroatividade a uma norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Contudo, a orientação firmada por esta Décima Turma é no sentido de que o agente físico ruído, de um modo geral, se constitui em um dos maiores riscos potenciais para a saúde dos trabalhadores, sendo que a quantidade de decibéis que pode ser tolerada pelo trabalhador diariamente e o tempo que o mesmo pode ficar exposto foram estabelecidos pela Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho, relativa à Segurança e Medicina do Trabalho (NR-15), anexo 1 - Portaria Nº 3214, em 08 de julho de 1978, tendo estabelecido como regra o limite de 85 decibéis.

Assim, a Legislação Previdenciária não deve ser interpretada de forma apartada das normas protetivas da saúde do trabalhador, ou seja, o segurado não pode trabalhar em um ambiente reconhecidamente insalubre pelas normas do Ministério do Trabalho e Emprego e a empresa recolher a contribuição previdenciária sobre o adicional de insalubridade que possui natureza salarial, mas, ao mesmo tempo, o empregado não fazer jus à cobertura previdenciária, pelo fato de a norma regulamentar exigir um nível de ruído superior.

Por esta razão, entende a Décima Turma, que a reformulação dos conceitos da Previdência Social que vinha, até então, praticando quanto à exigência de comprovação de exposição ao ruído de 90 decibéis no período de 06/03/1997 a 18/01/2003, não pode prejudicar aquele que sempre esteve exposto ao ruído acima de 85 decibéis, considerando que o ouvido humano no período referido é o mesmo antes e após a edição do Decreto 4.882/2003. Considerando, ainda, que o limite de 85 decibéis foi estabelecido pela NR-15, anexo 1, desde 1978.

Além disso, a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 24/47 e 72/73) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (03/11/2011), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se a atividade especial desenvolvida no período de 02/05/1995 a 13/06/2011, com o tempo de serviço comum (fls. 24/47 e 72/73), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de mais de 35 (trinta e cinco) anos, na data do requerimento administrativo (03/11/2011), o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (03/11/2011), nos termos do artigo 54 c.c artigo 49, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Não há falar na impossibilidade de pagamento dos valores atrasados decorrentes da concessão da aposentadoria por tempo de serviço, em virtude da parte autora ter continuado a desempenhar sua atividade profissional no mesmo ambiente de trabalho e sujeita aos agentes agressivos que deram azo à concessão da aposentadoria.

Com efeito, a parte autora não pode ser prejudicada pelo fato de ter continuado a exercer sua atividade profissional após o requerimento do benefício na via administrativa, pois nesta época já tinha o tempo de serviço necessário para obtenção do benefício, e se este não lhe foi deferido foi por culpa exclusiva da autarquia previdenciária. Em outras palavras, a parte autora não pode ser penalizada por uma demora na concessão do benefício sobre o qual a responsabilidade exclusiva é do INSS.

Além disso, extrai-se do artigo 49 da Lei nº 8.213/91, a desnecessidade de desligamento do emprego para que a aposentadoria tenha início, como era exigido na legislação anterior.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as

posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No que se refere aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantido o percentual estabelecido na sentença recorrida, ressaltando-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para alterar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como limitar a base de cálculo da verba honorária, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000725-71.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000725-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : CLAUDIO JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP304037 WILLIAM ESPOSITO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP268718 LEILA KARINA ARAKAKI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007257120124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 41/47). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquela que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000180-95.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.000180-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE MORAIS CEZAR FILHO  
ADVOGADO : SP191005 MARCUS ANTONIO COELHO e outro  
No. ORIG. : 00001809520124036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder à readequação da renda mensal inicial somente do benefício da parte autora Antonio Fernandes Grillo, adotando-se o novo teto constitucional previsto pelo art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e pelo art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003 como limite ao salário-de-benefício, com o pagamento das diferenças atualizadas na forma da Resolução nº 134/2010-CJF, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, nos termos do art. 406 do C.C., e a partir de julho de 2009 (art. 5º, da Lei 11.960/2009), e honorários advocatícios fixados em 10% dos valores em atraso. Isento de custas.

A MM. Juíza "*a quo*", não submeteu a r. sentença ao reexame necessário (§ 3º, do art. 475 do CPC).

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, preliminarmente, pede que a decisão seja submetida ao reexame necessário, agüi a prescrição e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido. Subsidiariamente, impugna a verba honorária.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

No presente caso, a prescrição quinquenal foi expressamente ressalvada na r. sentença apelada.

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria especial em 01/05/1990, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91 (retroativamente pelo art. 144), conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 21.

Dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998 o seguinte:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, estabelece a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira:

**"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**



1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011).

Cumprindo assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11) e (TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445).

No caso, o benefício da parte autora foi concedido com salário-de-benefício limitando-se ao teto vigente à época, e renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício limitador.

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler a própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo, sobre o qual deve ser calculado a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (5 por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e considerando a ausência de impugnação, neste aspecto, da parte autora. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO**, para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, e **NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005751-47.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.005751-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NILO FERNANDES DA COSTA  
ADVOGADO : SP191005 MARCUS ANTONIO COELHO e outro  
No. ORIG. : 00057514720124036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder à readequação da renda mensal inicial do benefício da parte autora, adotando-se o novo teto constitucional previsto pelo art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e pelo art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003 como limite ao salário-de-benefício, com o pagamento das diferenças atualizadas na forma da Resolução nº 134/2010-CJF, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora pela taxa SELIC, a contar da citação, nos termos do art. 406 do C.C., e a partir de julho de 2009 (art. 5º, da Lei 11.960/2009), honorários advocatícios fixados em 5% dos valores em atraso e custas processuais.

A MM. Juíza "*a quo*", não submeteu a r. sentença ao reexame necessário (§ 3º, do art. 475 do CPC).

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, preliminarmente, pede que a decisão seja submetida ao reexame necessário e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido. Subsidiariamente, impugna a verba honorária, os juros de mora e a correção monetária.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a r. sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que

determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

No presente caso, a prescrição quinquenal foi expressamente ressalvada na r. sentença apelada.

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria especial em 01/08/1992, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 21.

Dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998 o seguinte:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, estabelece a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS

CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (*RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011*).

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (**TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11**) e (**TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445**).

No caso, o benefício da parte autora foi concedido com salário-de-benefício limitando-se ao teto vigente à época, e renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício limitador.

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler a própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo, sobre o qual deve ser calculado a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (*AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR*).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 5% (5 por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e considerando a ausência de impugnação, neste aspecto, da parte autora. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de

que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita (fl. 30).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS**, para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como fixar a base de cálculo da verba honorária sobre as prestações vencidas até a data da sentença, e excluir da condenação o pagamento das custas processuais, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013624-95.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.013624-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GERALDO DESTRO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP106343 CÉLIA ZAMPIERI e outro  
No. ORIG. : 00136249520124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder à readequação da renda mensal inicial adotando-se o novo teto constitucional previsto pelo art. 14 da Emenda Constitucional nº 20/98 e pelo art. 5º da Emenda Constitucional nº 41/2003 como limite ao salário-de-benefício, com o pagamento das diferenças atualizadas na forma da Resolução nº 134/2010-CJF, observada a prescrição quinquenal, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação. Por fim, o MM. Juiz "*a quo*" determinou a implantação imediata da decisão (art. 461 do CPC).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário (art. 475, § 3º, do CPC).

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, preliminarmente, arguindo a decadência, a prescrição e, no mérito, pugna pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo

possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

No presente caso, a prescrição quinquenal foi expressamente ressalvada na r. sentença apelada.

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria especial em 06/05/1989, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91 (retroativamente pelo art. 144), conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 12.

Com efeito, dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998 o seguinte:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, estabelece a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETRAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (*RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011*).

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (*TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11*) e (*TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445*).

No caso, o benefício da parte autora foi concedido com salário-de-benefício limitando-se ao teto vigente à época, e renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício limitador.

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler a própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo, sobre o qual deve ser calculado a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (*AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR*).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e considerando a ausência de impugnação, neste aspecto, da parte autora. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta

apenas das prestações vencidas e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004265-06.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.004265-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : EVA DE JESUS RODRIGUES  
ADVOGADO : SP131014 ANDERSON CEGA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00042650620124036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento, tendo em vista sua incapacidade laborativa.

Sem contrarrazões de apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 06.01.1951, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos respectivamente nos arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, que dispõem: ***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***



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

O laudo médico pericial de fl. 74/75 (16.09.2013), atestou que a autora é portadora de hipertensão, obesidade mórbida, diabetes, dislipidemia e hérnia ventral, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho. O perito destacou, ainda, que a hérnia abdominal ventral teve início há 24 anos, desde o nascimento de seu último filho em 1989.

Por outro lado, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais à fl. 85, demonstram que a autora filiou-se à Previdência Social como contribuinte individual, somente em maio/2010, tendo contribuído até setembro/2012 e posteriormente de maio/2013 a setembro/2013, tendo sido ajuizada a presente ação em 27.11.2012.

Revela-se, patente, portanto, dos elementos contidos nos autos, que a autora já apresentava a patologia acima mencionada quando de sua filiação previdenciária, não restando demonstrado que tenha deixado de trabalhar em razão de agravamento de eventual doença, não prosperando, portanto, a sua pretensão.

Sobre a matéria, esta Turma também já se manifestou nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. DOENÇA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Ausentes os requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.***

***A doença preexistente à filiação do segurado ao R.G.P.S. retira-lhe o direito à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, especialmente quando se verifica que a incapacidade sobreveio por motivo de agravamento ocorrido anteriormente à filiação à previdência social. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final dos artigos 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, o benefício não deve ser concedido.***

***A Autora não arcará com o pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.***

***Reexame necessário e apelação do INSS providos."***

***(TRF3ª Região, Relator: Des. Federal Galvão Miranda, proc. nº 1999.03.99.109032-3, j. 27.04.2004, publ. DJU 18.06.2004, p. 485).***

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

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

Int.

São Paulo, 13 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004371-62.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.004371-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : DEONICE BARBOSA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP197914 RENATA RODRIGUES BEZELGA e outro  
No. ORIG. : 00043716220124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer auxílio-doença (NB 31/548.891.101-0), a partir da cessação administrativa do benefício anteriormente concedido (DIB em 01/03/2012) até a data da perícia (07/08/2012), quando deverá convertê-lo em aposentadoria por invalidez, incluídas as gratificações natalinas e observados os reajustes legais verificados no período. As prestações vencidas serão pagas em uma única parcela com correção monetária e juros de mora, descontados eventuais benefícios pagos nesse período. Condenado o INSS no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (Súmula 111 STJ). Sem custas em reposição. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos necessários à concessão dos benefícios. Subsidiariamente requer a alteração do termo inicial do benefício, dos juros de mora e redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença até 28/02/2012, conforme se verifica do documento juntado à fl. 19. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 15/05/2012, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 66/69). De acordo com referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, tornam-se

praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão dos benefícios pleiteados.

O restabelecimento do auxílio-doença deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do benefício anteriormente concedido à parte autora, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente. Diante da ausência de apelo da parte autora, mantenho a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez a partir da data da realização do laudo pericial (07/08/2012) conforme fixado na r. sentença, momento em que restou comprovada a invalidez total e definitiva, tendo em vista as conclusões do *expert* em conjunto com as condições pessoais do requerente.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para explicitar a forma de incidência dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008630-03.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.008630-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : IVONE BELO DA SILVA  
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00086300320124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, em virtude da gratuidade da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença ao argumento de cerceamento de defesa, e requerendo seja realizada nova perícia por médico especialista nas áreas das patologias diagnosticadas. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão dos benefícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica com especialista deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão. Ademais, determinar a realização de novo exame pericial, sob o argumento de que o laudo médico pericial encartado nos autos não foi realizado por médico especialista, implicaria em negar vigência à legislação em vigor que regulamenta o exercício da medicina, que não exige especialização do profissional da área médica para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa (fls. 22/28). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquela que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida."*

*(AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009106-41.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.009106-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ESPEDITA BEZERRA GOMES  
ADVOGADO : SP297265 JOSE FELIX DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00091064120124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, em virtude de sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 21/10/1950, completou a idade acima referida em 21/10/2005.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em análise, a autora não trouxe aos autos razoável início de prova material do alegado trabalho rural.

Os documentos apresentados foram cópia da cédula de identidade e de CPF, laudos e relatórios médicos, certidão de nascimento da autora e certidões de nascimento de seus filhos (fls. 10/17), documentos esses sem qualquer indicação da qualidade de rurícola da requerente, de seus genitores ou de seu suposto companheiro.

Ressalte-se que o único documento que apresenta qualificação profissional (fl. 15) aponta o companheiro como "industrial", e a autora, "do lar".

Outrossim, o fato de a autora ter residido em imóvel rural, por si só, não comprova a alegada condição de rurícola.

Acrescente-se, por fim, que o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado aos autos à fl. 39, revela que a requerente exerceu atividades urbanas.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material da atividade rural, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência

de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rural no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003298-49.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.003298-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JONATHAN GUERRA incapaz  
ADVOGADO : SP198578 ROSENILDA DE SOUSA SABARIEGO ALVES e outro  
REPRESENTANTE : ELITA DA SILVA OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00032984920124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observado o teor da Súmula nº111 do STJ. Foi concedida a tutela antecipada, para a imediata implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, a carência da ação por falta de requerimento administrativo. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos honorários advocatícios e a exclusão da multa cominatória.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A preliminar de interesse de agir argüida pelo INSS deve ser afastada, tendo em vista que a parte autora juntou aos autos às fls. 12 decisão de indeferimento do benefício pleiteado, sendo assim.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

Com relação ao requisito da incapacidade, deve-se atentar para o laudo pericial juntado às fls. 93/96, atesta que a parte autora é portadora de "*Retardo Mental Moderado (CID10 - F.71.1)*", caracterizando a incapacidade total e permanente, não possuindo condições de desenvolver capacidade laborativa, restando comprovado que a parte autora possui impedimentos que obstruem sua plena participação na sociedade, suficientes para evidenciar o cumprimento do requisito legal.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em janeiro de 2013 (fls. 119/127) demonstra que o requerente reside com a mãe e um irmão, em casa alugada, no valor de R\$ 180,00 (cento e oitenta reais), em precárias condições de



moradia: "A residência do autor está localizada bem abaixo do nível da rua, construída em um terreno muito íngreme, sendo que o acesso à casa se dá por uma escada constituída de dois lances, num total de 30 degraus. A casa foi construída com material de tapume (paredes e forro) e coberta com telhas de fibrocimento. O piso é de cimento. Seu estado de conservação é péssimo". A renda da unidade familiar é composta pelo salário informal de diarista da mãe do autor, no valor de R\$300,00 (trezentos reais) mensais, pelo Programa Bolsa Família, no qual a família do autor é inscrito, recebendo R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) mensais e pela pensão alimentícia paga ao irmão do autor, sendo essa renda insuficiente para suprir as necessidades básicas do requerente.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

No que tange ao pagamento da multa diária, embora verificada a eficácia mandamental do provimento jurisdicional questionado, não perdeu esta sua natureza de obrigação de fazer, o que legitima a imposição de astreintes, sendo aplicável na hipótese o disposto no § 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil. O Superior Tribunal de Justiça tem chancelado tal entendimento: "**É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer.**" (*AgREsp nº 374502/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, j. 15/08/2002, DJ 19/12/2002, p. 472*).

Contudo, no presente caso verifico que a multa foi fixada em valor excessivo, de maneira que a reduzo a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir o valor da multa diária fixada, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se

São Paulo, 10 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002833-19.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.002833-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE BENEDITO DE FREITAS  
ADVOGADO : SP130121 ANA ROSA NASCIMENTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028331920124036121 2 Vr TAUBATE/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e/ou invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado e das despesas processuais, observada a sua condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, a nulidade da sentença ao argumento de necessidade de realização de nova perícia médica. No mérito, postula a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

### **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para a formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença, de acordo com o artigo 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91 são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade temporária para o exercício das atividades profissionais habituais, bem como incapacidade que, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento e 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela ausência de doença incapacitante para o exercício de atividades laborais (fls. 45/47). Referidos laudos apresentam-se completos, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamentam, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001264-74.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.001264-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DOS SANTOS STORANI  
ADVOGADO : SP174054 ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
No. ORIG. : 00012647420124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 16/06/2013. Sobre as prestações em atraso deve incidir correção monetária e juros de mora; devendo a autarquia arcar com o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 STJ), bem como deverá ressarcir à Justiça Federal da 3ª Região as despesas de honorários periciais. Custas indevidas. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, porquanto a parte autora estava em gozo de auxílio-doença, conforme extratos CONBAS (fl. 43) e CNIS (fl. 44), quando da propositura desta ação. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 80/86). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, faz jus a parte autora à aposentadoria por invalidez pleiteada, descontando-se os valores pagos administrativamente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial que constatou a incapacidade total e permanente da parte autora (16/06/2013 - fls. 80/86). Observo que a fixação da data do início da incapacidade "*provavelmente em 1990*" (resposta ao item 8 - fl. 83) fundou-se na "*história da autora*" (resposta ao item 9 - fl. 83) em contradição ao CNIS (fls. 42), que aponta o exercício de atividade laborativa após referida data. Se a parte autora conseguiu ser admitida em emprego com contrato de trabalho registrado é crível presumir que possuía condições de trabalhar até ter sido afastada pelo agravamento das moléstias, o que afasta a alegada pré-existência da doença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001517-62.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.001517-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : GERALDO ROBERTO PINHEIRO  
ADVOGADO : SP121263 VERA LUCIA MARCOTTI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015176220124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo

decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

*"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.*

*5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC n.º 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).*

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a parte autora nascido em 02/04/1952, completou a idade acima referida em 02/04/2012.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a parte autora tenha exercido atividade rural pelo período mencionado.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material as cópias do título eleitoral e do certificado de dispensa de incorporação (fls. 15/16), documentos do início da década de 1970, nas quais o autor está qualificado profissionalmente como lavrador, verifica-se que a partir de abril de 1990, passou a exercer atividade de natureza urbana, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 36/40). Tal fato afasta a condição de trabalhador rural.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural em período mais recente, posterior ao trabalho urbano ou contemporâneo ao período de carência, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Neste passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade na forma do artigo 48, §3º, da Lei n.º 8.213/91, são requisitos: o implemento do requisito etário (60 anos para mulher, 65 para homem) e o cumprimento da carência, a qual pode ser comprovada mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural e considerando períodos de contribuição do segurado sob outras categorias. Assim, inaplicável ao caso, uma vez que o autor não atingiu a idade exigida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000554-51.2012.4.03.6124/SP

2012.61.24.000554-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: NEUSA MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP072136 ELSON BERNARDINELLI e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00005545120124036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento do recurso interposto.

É o relatório.

## **D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: **"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do**



*idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor." (REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).*

No presente caso, o estudo social realizado em outubro de 2012 (fls. 110/111) revela que a requerente reside com seu filho, em casa alugada, em modestas condições de moradia. A renda da unidade familiar é composta pelo salário do filho da requerente, que trabalha como servente de pedreiro, recebendo um total de R\$ 1.400,00 (um mil e quatrocentos reais) por mês.

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a autora não aufer rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008549-35.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008549-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : NATALINO DINIZ  
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00085493520124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença para que seja realizada nova perícia médica. No mérito, postula a integral reforma da sentença, sustentando a comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta e, por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 99/102). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquela que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUÊLAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão*

*invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida."*

*(AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009455-25.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009455-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE AUGUSTO JOSE  
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00094552520124036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder à readequação da renda mensal inicial adotando-se o novo teto constitucional previsto na Emenda Constitucional nº 20/98 e na Emenda Constitucional nº 41/2003, com o pagamento das diferenças atualizadas, na forma da Resolução nº 134/2010, observada a prescrição quinquenal; acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação atualizado. Isento de custas. Por fim, o MM. Juiz *a quo* determinou a implantação imediata, nos termos do art. 461, do Código de Processo Civil.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da r. sentença quanto aos juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

No presente caso, a prescrição quinquenal foi expressamente ressaltada na r. sentença apelada.

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria especial em 31/01/1991, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91 (retroativamente pelo art. 144), conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 22.

Com efeito, dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998 o seguinte:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, estabelece a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no

percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (*RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011*).

Cumprindo assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (*TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11*) e (*TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445*).

No caso, o benefício da parte autora foi concedido com salário-de-benefício limitando-se ao teto vigente à época, e renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício limitador.

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler a própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo, sobre o qual deve ser calculado a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (*AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR*).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e

161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e considerando a ausência de impugnação, neste aspecto, da parte autora. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como fixar a base de cálculo da verba honorária sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003139-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003139-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SANDRA REGINA COSTA SILVA LEONARDI  
ADVOGADO : SP201023 GESLER LEITAO  
No. ORIG. : 10.00.00082-5 3 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença.

A antecipação dos efeitos da tutela foi deferida às fls. 27.

Ao final, o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e, confirmando a antecipação de tutela, condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir da cessação administrativa (10.07.2010), bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, na forma da Lei 11.960/09 a partir de 01.07.2009, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apela o INSS, aduzindo, em suma, que o termo inicial deve ser fixado a partir da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

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

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios e as concessões administrativas do benefício de auxílio doença, nos períodos de 29.10.2004 a 23.03.2005, 24.08.2005 a 28.02.2006, 31.03.2006 a 15.04.2007, 11.11.2007 a 08.01.2008 e 05.05.2010 a 10.07.2010.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 80/88), referente ao exame médico realizado em 15.09.2011, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de transtorno depressivo recorrente, episódio atual grave sem sintomas psicóticos, transtorno de stress pós traumático, fobias específicas, hipertensão essencial (primária), diabetes mellitus não insulino-dependente e hepatite viral crônica C, cujas patologias acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho.

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e nas descrições da perícia técnica, deve ser mantida a r. sentença que determinou o restabelecimento do benefício de auxílio doença, até que se comprove a melhora do quadro de saúde da parte autora, momento em que poderá ocorrer a cessação do benefício, ou enquanto não habilitada plenamente à prática de sua, ou outra, função, ou, ainda, considerada não recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

*"AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*

*1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz 'ficar incapacitado', assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.*

*2 - Recurso não conhecido."*

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Sexta Turma, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da cessação administrativa, a qual ocorreu em 10.07.2010 (fls. 14), pois restou comprovada a permanência da incapacidade em tal data, razão pela qual não há que se falar em fixação da DIB na data da juntada do laudo pericial, como pretende o INSS.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como

entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que, do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC. Entretanto, a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos consectários legais e à base de cálculo dos honorários advocatícios, e nego seguimento à apelação, nos termos em que explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007277-67.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.007277-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : EURINDO DA COSTA ROSA  
ADVOGADO : MS012275 SILVIA APARECIDA FARIA DE ANDRADE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAYONARA PINHEIRO CARIZZI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08004033120128120025 1 V<sub>r</sub> BANDEIRANTES/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, suspendendo a exigibilidade, em vistas das ressalvas da assistência judiciária gratuita concedida.

Em seu recurso, a parte autora requer a reforma da decisão recorrida. Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e a o produtor rural, em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o Art. 26, III, c.c. o Art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar,



tão-somente, o exercício da atividade rural, nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no Art. 142, da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inciso I, na alínea "g", do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois o autor, nascido aos 05.04.1947, completou 60 anos no ano de 2007, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência exigida de 156 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, objetivando a produção de início de prova material, o autor acostou a cópia do contrato de cessão de uso de imóvel rural, datada de 20.02.1987, onde o autor como cessionário efetua contratação por prazo indeterminado para fins de exploração agropecuária de uma área de 50 hectares localizada no município de Bandeirantes / MS (fls.12/14); e cópias de notas fiscais de comercialização de gêneros agropecuários, relativos ao período de 1991 a 2010 (fls.15/38).

Entretanto, alega o réu que o autor auferia renda proveniente de aluguel de imóvel desde o ano de 1983 (fls. 58), percebendo valores mensais superiores a um salário mínimo, estando o imóvel sob a administração de uma imobiliária.

Como bem posto pelo douto Juízo sentenciante às fls.244, quando da oitiva do próprio autor, este informou que recebia renda de uma casa de sua propriedade, localizada no município de Campo Grande/MS.

De outro ângulo, ao compulsar dos autos, vê-se nas notas fiscais e demais documentos acostados aos autos nas fls. 15/38; 84/220, que a produção rural do autor, a considerável comercialização de leite e bovinos, excedendo em demasia o indispensável ao seu sustento e ao de sua família, tornando-se inviável enquadrá-lo como segurado especial em regime de economia familiar, conforme alegado na exordial às fls.02.

Destarte, a sua atividade, por não se enquadrar nos limites do conceito de regime de economia familiar, imprescindíveis tornam-se as contribuições previdenciárias que, no presente caso, não foram recolhidas. Diante do quadro delineado, é de se concluir que o autor, de fato, não pode ser qualificado como mero "trabalhador rural", tratando-se, na verdade, de empresário rural, não sendo possível conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade nos termos do Art. 143, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. ANOTAÇÕES NA CARTEIRA DE TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO CRITÉRIO PRO MISERO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.*

*1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já se manifestou no sentido de abrandar o rigorismo legal nas questões relativas à prova do trabalho do rurícola, em virtude das inúmeras peculiaridades e dificuldades vividas por tais trabalhadores. Embora em causas desta natureza se observe recorrentemente o critério pro misero, no caso, a única prova material juntada - cópia de carteira de trabalho na qual consta apenas um vínculo de dois anos - não é suficiente para corroborar o trabalho especial a que alude o art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91.*

*2. O regime de economia familiar que dá direito ao segurado especial de se aposentar, independentemente do recolhimento de contribuições, é a atividade desempenhada em família, com o trabalho indispensável de seus membros para a sua subsistência. O segurado especial, para ter direito a essa aposentadoria, deve exercer um único trabalho, de cultivo da terra em que mora, juntamente com o seu cônjuge e/ou com os seus filhos, produzindo para o sustento da família. (g.n.)*

*3. Enquadramento da autora no conceito dado pelo Estatuto do Trabalhador Rural - Lei 5.889/73 -, regulamentado pelo Decreto 73.626/74, segundo o qual trabalhador rural é toda pessoa física que, em*

*propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário.*

4. *Pedido de rescisão improcedente.*

*(AR .959/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/05/2010, DJe 02/08/2010)".*

Destarte, é de se manter a r. sentença, havendo pela improcedência do pedido. Entretanto, não há condenação da autoria aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Arts. 11 e 12, da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Ministro Sepúlveda Pertence).

Posto isto, corrijo de ofício a r. sentença para excluir a condenação nos ônus de sucumbência e, em conformidade com a jurisprudência colacionada, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011920-68.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011920-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP291466 JULIANA YURIE ONO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE FATIMA GARCEZ PAZETI  
ADVOGADO : SP073505 SALVADOR PITARO NETO  
No. ORIG. : 10.00.00181-5 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

A antecipação dos efeitos da tutela foi deferida às fls. 51/52, determinando-se a implantação imediata do benefício de auxílio doença.

Ao final, o MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido e, ampliando a antecipação de tutela, condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor devido até a data da sentença.

Inconformado, apela o INSS, requerendo, de início, a suspensão da antecipação de tutela deferida no bojo da sentença. No mérito, aduz, em suma, ausência dos requisitos legais de concessão do benefício. Caso assim não se entenda, pugna que o termo inicial seja fixado na data da r. sentença, bem como que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados na forma do Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, e, por fim, que o percentual dos honorários advocatícios não supere 5%.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Assiste razão ao INSS.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

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

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

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

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que a autora filiou-se ao RGPS em 01/2010 e recolheu contribuições previdenciárias até 11/2010, perfazendo o total de 11 (onze) recolhimentos. Assim, verifica-se que, quando do requerimento administrativo (05.05.2010 - fls. 25), e do ajuizamento da ação (20.08.2010), a autora não detinha as condições de carência e qualidade de segurada, requisitos necessários à concessão do benefício.

Assim, por não restar comprovado o cumprimento dos requisitos de carência e qualidade de segurada, a parte autora não faz jus à concessão de benefício por incapacidade, razão pela qual há que ser reformada a r. sentença.

Ademais, a qualidade de segurado, tratando-se de contribuinte individual, decorre do regular recolhimento das contribuições previdenciárias.

Portanto, observo que, à data do início da incapacidade, a parte autora não detinha a qualidade de segurado, tampouco havia cumprido a carência mínima exigida para a concessão dos benefícios por incapacidade.

A propósito decidiu o colendo STJ:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL IRREGULAR. INOVAÇÃO À LIDE. PRECLUSÃO. PERDA DE QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR DEZESSETE MESES ANTES DO EVENTO INCAPACITANTE.*

*1. A argumentação relativa à irregularidade da remessa oficial constitui evidente inovação à lide, porquanto não rgüida em momento anterior e oportuno, operando-se, assim, a preclusão.*

*2. À época do surgimento da incapacidade o segurado havia deixado de contribuir por dezessete meses, isto é, quando já findo o período de graça previsto no art. 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

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

(AgRg no Resp 1184580/SC, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 22/02/2011, Dje 28/03/2011).

Conquanto a colenda Corte Superior oriente no sentido de que, em matéria previdenciária, o pleito contido na peça inaugural deve ser analisado com certa flexibilidade, admitindo a concessão do benefício assistencial de prestação continuada mesmo quando o pedido formulado seja de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, não se pode confundir o direito aos benefícios previdenciários, que exige a vinculação ao Regime Geral de Previdência Social, com o direito ao benefício de natureza assistencial.

Com efeito, o benefício de prestação continuada de um salário mínimo foi assegurado pela Constituição Federal nos seguintes termos:

*"Art. 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à*

*seguridade social, e tem por objetivos:*

*(...) V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A Lei 8.742, de 07.12.93, que regulamenta a referida norma constitucional, estabelece em seu Art. 20, com a redação dada pela Lei 12.435/11, os requisitos para a concessão do benefício, "verbis":

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

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto."*

O benefício assistencial requer, portanto, o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a idade ou a deficiência, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

Contudo, não há como examinar a possibilidade de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, nos presentes autos, pois não foi realizado o estudo social, necessário à averiguação do pressuposto objetivo supramencionado.

Destarte, há que se reformar a r. sentença, julgando-se improcedente o pedido, com a cassação da antecipação de tutela concedida, não havendo, entretanto, condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, pois o excelso STF já decidiu que a aplicação do disposto nos Art. 11 e 12, da Lei 1.060/50, torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. SEPÚLVEDA PERTENCE). Tampouco há que se falar em repetição dos valores recebidos pela autora, haja vista o caráter alimentar de tais verbas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a r. sentença, nos termos explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidade legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022823-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022823-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311364 PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA TERESINHA RODRIGUES MONTINI  
ADVOGADO : SP208595 ALEXANDRE BULGARI PIAZZA  
No. ORIG. : 10.00.00066-0 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido da autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação. Haverá incidência de correção monetária e juros de mora sobre as prestações vencidas. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas e despesas processuais.

O Instituto busca a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que a autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de labor rural por meio de início de prova material, no período imediatamente anterior ao requerimento, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Alega, outrossim, o exercício de atividade urbana por parte do marido da demandante. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios ao percentual de 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença.

Com as contrarrazões de apelação da autora às fls. 127/134, vieram os autos a esta Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 16.04.1952, completou 55 anos de idade em 16.04.2007 devendo, assim, comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, verifica-se que a autora acostou aos autos cópias de certidões de nascimento de seus filhos (1975, 1979, 1983 e 1972, fls. 08/11), nas quais seu marido fora qualificado como *lavrador*, o que constitui razoável início de prova material do histórico campesino que pretende comprovar.

Contudo, observo dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, fl. 47, que o cônjuge da requerente recolheu contribuições na qualidade de *pedreiro* e de *motorista*, nos períodos respectivos de 01.04.1979 a 31.08.2005 e em 25.05.2007, sem termo final.

Assim, considerando que a autora completou 55 anos de idade em 16.04.2007 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período, restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do artigo 400 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito

sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos artigos 283 e 284 do Código de Processo Civil.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a parte autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo do INSS.** Não há condenação da demandante nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024356-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024356-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: APARECIDA PIGHI FULANETO
ADVOGADO	: SP286167 HELDER ANDRADE COSSI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	: 11.00.00201-1 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário-mínimo, a partir da data da citação. As prestações vencidas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora, conforme a legislação vigente. Condenada a autarquia, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas e despesas processuais.

Em suas razões de inconformismo, a autarquia ré pugna pela reforma da r. sentença, alegando que a autora não comprovou por início de prova material o exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Aduz, ademais, o exercício de atividade de caráter urbano por parte do marido da demandante.

Com a apresentação de contrarrazões de apelação às fls. 118/126, vieram os autos a esta Corte.

## **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 20.07.1952, completou 55 anos de idade em 20.07.2007, pelo que deve comprovar 13 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, embora a autora tenha acostado aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 26.07.1975 (fl. 15), e certidão de nascimento de sua filha (1977, fl. 16), documentos nos quais seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, não restou comprovado o seu labor campesino pelo período necessário à comprovação do benefício pretendido.

Com efeito, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 108/109) - demonstram que o marido da requerente verteu contribuições à Previdência, na qualidade de *pedreiro*, nas competências de 01.1985 a 06.1986, de 08.1986 a 07.1996, de 09.1996 a 06.1998, de 11.1999 a 07.2001 e de 11.2002 a 05.2010, além de contar com vínculos urbanos anotados nos períodos de 01.08.1975 a 30.01.1976, de 04.05.1998 a 14.09.1999, de 01.08.2001 a 24.10.2002 e de 01.10.2010 a 30.06.2011. Dos elementos dos autos depreende-se que logo após o matrimônio o cônjuge da autora passou a desempenhar atividade urbana, ramo no qual atuava até, pelo menos, o ano do ajuizamento da ação.

Assim, considerando que a autora completou 55 anos de idade em 20.07.2007 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período, restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

Como o § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do artigo 400 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos artigos 283 e 284 do Código de Processo Civil.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, careceu a parte autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ele desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **declaro, de ofício, extinto o presente**

**feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicado o apelo do INSS**. Não há condenação nos ônus da sucumbência, em vista da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025369-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025369-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131069 ALVARO PERES MESSAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CARLOS ALBERTO JESUS OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : SP161442 ELAINE MARQUES BARAÇAL  
REPRESENTANTE : LINDAURA MARIA DE JESUS OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP161442 ELAINE MARQUES BARAÇAL  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 10.00.00026-0 3 Vr SAO VICENTE/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a restabelecer o auxílio-doença nº 31/570.585.016-2, desde a data de sua cessação verificada no mês de outubro/2009, convertendo-o em aposentadoria por invalidez (32/547.982.976-5), a partir de 20 de maio de 2011. Sobre o pagamento das diferenças deverá incidir correção monetária e juros de mora, condenando-se também o INSS a arcar com o pagamento das custas e despesas processuais, inclusive honorários periciais, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação, excluídas as prestações vincendas.

Em decisão de embargos de declaração, foi reconhecida omissão na sentença quanto ao acréscimo previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91, que foi considerado devido e incluído na parte dispositiva.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela no curso da demanda (fls. 81).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente requer a alteração na forma de aplicação dos juros de mora, bem como redução dos



honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial conhecimento do recurso do INSS e, na parte conhecida, pelo seu desprovimento.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No mérito, os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente até 30/06/2009, conforme se verifica do documento juntado à fl. 27. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 27/03/2010, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial acostado às fls. 122/123, produzido na ação de interdição n.º 590.01.2009.025248-8, em trâmite na 1ª Vara de Família e Sucessões, Fórum de São Vicente.

De acordo com a perícia realizada naqueles autos, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas (seqüela de transtorno mental especificado devido a uma lesão e disfunção cerebral e a uma doença física - F06.8 do CID 10 -, traumatismo intracraniano - S06 do CID 10 - e epilepsia - G40 do CID 10, está incapacitada para o trabalho de forma total e permanente. Conforme relata o perito "*o prognóstico é fechado sendo que o examinado deve ser considerado para fins jurídicos cíveis, como totalmente incapaz. Devendo ficar sob os cuidados de terceiros que deverão ser responsabilizados pelo acompanhamento médico medicamentoso do examinado, assim como obter de terceiros os cuidados básicos de vida*" (item 06 - Prognóstico + 07 - Considerações Gerais - fl. 123).

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente.

Quanto ao pedido de acréscimo descrito no art. 45 da Lei n.º 8.213/91, razão assiste à parte autora, eis que seu pedido decorre da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, aliada ao conjunto probatório fornecido e conclusões do laudo pericial. Além disso, o próprio Juízo *a quo*, ao decidir os embargos de declaração, reconheceu a omissão da análise desse pedido (fls. 201-A a 202), sendo a autarquia previdenciária devidamente intimada (fl. 206), de modo que não resta configurada violação ao princípio do contraditório ou ampla defesa.

Assim, considerando que o acréscimo em questão decorre do benefício de aposentadoria invalidez quando, além da incapacidade laboral, resta comprovada a necessidade de assistência permanente ao segurado, situação que ficou configurada no laudo pericial com a afirmação de que o autor necessita da assistência permanente de outra pessoa para realizar suas atividades diárias. Faz jus, portanto, ao acréscimo de 25% no valor da sua aposentadoria, nos termos do artigo 45 da Lei 8.213/91.

O restabelecimento do auxílio-doença deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do benefício anteriormente concedido à parte autora, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente. Diante da ausência de apelo da parte autora, mantenho a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez a partir da data da realização do laudo pericial conforme fixado na r. sentença, momento em que restou comprovada a invalidez total e definitiva, tendo em vista as conclusões do *expert* em conjunto com as condições pessoais do requerente.

Registro a existência de erro material no dispositivo da sentença ao fixar a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez a partir de 20 de maio de 2011, quando o correto é 20 de maio de 2010, conforme comprova fl. 123 (data da elaboração do laudo).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, mantida em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **CORRIJO, DE OFÍCIO, POR ERRO MATERIAL**, o termo inicial da aposentadoria por invalidez para 20/05/2010 (data da elaboração do laudo pericial de fls. 122/123) e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO** para explicitar a forma de aplicação da correção monetária e juros de mora, bem como para excluir da condenação da autarquia previdenciária o pagamento de custas e despesas processuais, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 17 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029600-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029600-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUÉ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IRENE MACHADO HASHIGUCHI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP208927 TALES MACIA DE FARIA  
No. ORIG. : 12.00.00111-6 1 Vr PILAR DO SUL/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 DO STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a suspensão dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros de mora e correção monetária, além dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão da aposentadoria, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 02/05/1951, completou essa idade em 02/05/2006.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópia da certidão de casamento (fl. 23), na qual ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora exerceu atividade rural. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Na espécie, é certo que a autora não exerceu atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, uma vez que, conforme prova oral produzida (fls. 41/42), ela deixou de exercer trabalho rural cerca de cinco anos antes da data da audiência, realizada em 2013.

Ainda assim, a autora tem direito à aposentadoria por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, porque, quando deixou o trabalho rural, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, havendo cumprido o período mínimo de trabalho rural.

Necessário ressaltar-se que em 2006 a autora atingiu a idade mínima para aposentar-se, de forma que quando parou de labutar no meio rural já havia adquirido o direito à obtenção do benefício em tela, faltando apenas exercer o respectivo direito. O fato de a autora somente haver formulado o seu pedido de aposentadoria, por intermédio da presente ação, no ano de 2012, não impede o auferimento do benefício, nos termos do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido, entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça: "(...) II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até as vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício (...)". (REsp 200900052765, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJe 14/09/2009).

Saliente-se que o referido entendimento jurisprudencial foi acolhido pelo Decreto nº 3.048/99, em seu art. 51, § 1º, com a redação introduzida pelo Decreto nº 6.722/2008.

Ressalte-se que o fato de o marido da autora ter recebido aposentadoria por invalidez como "comerciário", como citado pela autarquia à fl. 73, por si só, não elide o início de prova material apresentado, uma vez que, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, não se verifica qualquer vínculo empregatício, inscrição ou contribuição efetuada por ele na qualidade de trabalhador urbano.

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Por fim, não conheço de parte da apelação, pois falta interesse recursal ao Instituto Previdenciário no tocante aos juros de mora e correção monetária, uma vez que fixados nos termos do inconformismo.

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, é pacífico na 10ª Turma desta Corte Regional Federal o entendimento de que, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, caput, do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil, a fim de que seja dada continuidade ao pagamento do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA PELO INSS, NÃO CONHEÇO DE PARTE DA APELAÇÃO**, no tocante aos juros de mora e correção monetária, **E, NA PARTE CONHECIDA, NEGO-LHE PROVIMENTO**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031234-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031234-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALEXIS MONREAL QUEZADA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP106533 ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO  
No. ORIG. : 12.00.00006-9 1 Vr IBIUNA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinada a implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a suspensão dos efeitos da tutela antecipada, bem como aduz a não aplicação dos efeitos da revelia e a nulidade em razão da ausência de contraditório. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício, especialmente considerando o fato de ser o autor estrangeiro.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Acerca da antecipação dos efeitos da tutela, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão da aposentadoria, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à antecipação da tutela.

Ressalte-se, por oportuno, que ainda que o INSS não tenha apresentado sua defesa, os efeitos da revelia são inaplicáveis à autarquia previdenciária, considerando que seus direitos são indisponíveis, nos termos do inciso II do artigo 320 do Código de Processo Civil.

A propósito, a 10ª Turma desta Corte Regional já enfrentou a questão, entendendo que "A revelia é insuscetível de gerar a pena de confissão ficta quando se tratar da autarquia previdenciária, ente público cujo patrimônio é indisponível. Não se lhe aplicam os efeitos dos arts. 285 e 319 do CPC, a teor da norma inscrita no art.320 do mesmo diploma legal." (*AC nº 802075/SP, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, j. 25/11/2003, DJU 23/01/2004, p. 158*).

Com se vê, ainda que o INSS não tenha apresentado sua defesa e tenha sido aplicado o instituto da revelia, os efeitos dela aqui não se operam, por força do que dispõe o artigo 320, inciso II, do Código de Processo Civil.

Superada tais questões, passo a analisar o mérito.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa idosa, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 70 (setenta) anos de idade, cujo limite etário foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos a partir de 1º de janeiro de 1998 (artigo 38 da Lei nº 8.742/93). Com a edição da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, o requisito da idade restou reduzido a 65 (sessenta e cinco) anos (artigo 34).

No caso dos autos, a parte autora é idosa, contando, atualmente, com mais de 69 (sessenta e nove) anos de idade (fl. 08).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

Com relação à condição de miserabilidade, o estudo social realizado em outubro de 2012 (fls. 65/66) revela que o requerente reside sozinho, em casa própria, inacabada, com atraso no IPTU, sem energia elétrica, sem condições mínimas de sobrevivência, e não possui qualquer tipo de renda, sobrevivendo apenas com a ajuda de terceiros. Foi informado, ainda, que por falta de recursos, sua esposa retornou ao Chile, onde vive de favor na casa da irmã. O requerente passa por privações de alimentos e está com a saúde debilitada.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por fim, não merece prosperar a alegação de impossibilidade de concessão do benefício assistencial ao impetrante, por ser estrangeiro residente no Brasil, pois o art. 203, V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei 8.742/93, prevê a concessão do benefício de assistencial, de um salário mínimo mensal, à pessoa

portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família, sem fazer qualquer distinção entre nacionais ou estrangeiros residentes no Brasil.

Ressalte-se que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, assegura ao estrangeiro, residente no país, o gozo dos direitos e garantias individuais em igualdade de condição com o nacional. Ademais, qualquer discriminação neste aspecto implicaria em ofensa ao princípio da igualdade (art. 3º, IV, da Constituição Federal) e da universalidade que rege a Previdência Social, preceituado no art. 4º, inciso IV, da Lei Orgânica da Assistência Social, *in verbis*:

*"Art. 4º: A assistência social rege-se pelos seguintes princípios:*

*(...)*

*IV - igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza, garantindo-se equivalência às populações urbanas e rurais."*

Anoto, por oportuno, que o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do R.Ext. 587.970-RG/SP, em sessão Plenária do dia 26/06/2009, reconheceu a repercussão geral sobre a matéria acerca da possibilidade de conceder a estrangeiros residentes no país o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da C.F.

Não obstante o reconhecimento da existência de repercussão geral, o Egrégio S.T.J. firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. (ED no RESP 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008).

É entendimento desta E. 10ª Turma de que a concessão do benefício assistencial é garantida aos estrangeiros residentes nos países, desde que presentes os requisitos legais autorizadores.

Nesse sentido:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA A ESTRANGEIRO RESIDENTE NO PAÍS. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). I - Ao manter a sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido do autor, a r. decisão agravada filiou-se ao entendimento já manifestado anteriormente por esta C. Turma, no sentido de que a concessão do benefício assistencial é garantida aos estrangeiros residentes nos países, desde que presentes os requisitos legais autorizadores. (Precedentes do E. TRF da Terceira Região). II - O autor reside no país desde a década de 1950, podendo-se concluir que já poderia ter requerido sua naturalização voluntariamente, não sendo válido, no entanto, que esta seja exigida para que ele faça jus ao exercício de um direito fundamental. III - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo réu improvido." (Processo AC 200860000111403 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1587104 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA*

*Fonte DJF3 CJI DATA:08/06/2011 PÁGINA: 1595 Data da Decisão 31/05/2011 Data da Publicação 08/06/2011).*

Sendo assim, a condição de estrangeiro não impede o recebimento do benefício assistencial, desde que satisfeitos os requisitos para sua implementação.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.



Publique-se e intímese.

São Paulo, 21 de outubro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032470-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032470-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOAO TOMAZ DOMINGUES  
ADVOGADO : SP112769 ANTONIO GUERCHE FILHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00113-5 5 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, eis que não comprovado o exercício de atividade especial. Condenado o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os termos da Lei 1.060/50. Sem custas.

Pugna o autor pela forma da r. sentença alegando, em síntese, que na atividade de tapeceiro esteve exposto a ruídos excessivos de 95 a 105 decibéis, no período de junho de 1972 a maio de 1979, na Indústria e Construção de Móveis AB Pereira Ltda, vez que o laudo técnico atesta que todas as atividades fabris eram exercidas em único galpão de 6003 m2 e exposto a cola, na função de tapeceiro, de 1989 a 1991, na Semaflex Ind. Comércio de Moveis Ltda e de 1992 a 1995, na Intersonus Indústria de Móveis e Interiores Ltda, conforme atestam os laudos técnicos apresentados nos autos. Requer a condenação do réu à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, bem como aos honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação, e demais consectários legais.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 16.08.1957, a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 15.06.1972 a 30.05.1979, 01.02.1989 a 26.09.1991 e de 01.09.1992 a 28.02.1995, todos na função de tapeceiro, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 08.05.2009, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua

caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

**Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:**

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Cumprir destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso dos autos, foram apresentados laudos técnicos coletivos expedidos pela Delegacia Regional do Trabalho (fl.43/50), referentes à empresa Indústria e Comércio de Móveis AB Pereira Ltda, Semaflex Indústria e Comércio de Móveis Ltda, e da empresa Intersonos Indústria de Estofados Ltda.

Assim sendo, devem sofrer conversão de atividade especial em comum (40%) de 15.06.1972 a 30.05.1979, na função de tapeceiro, por exposição a ruídos de 95 a 105 decibéis e a cola (hidrocarbonetos), na empresa Indústria e Comércio de Móveis AB Pereira Ltda, vez que todos os setores estavam localizados em único galpão, não havendo notícias no laudo de que houvesse divisórias a isolar o ruído advindo dos equipamentos (laudo técnico fl.44/46), 01.02.1989 a 26.09.1991, na função de tapeceiro, em indústria de móveis, por exposição a cola (hidrocarboneto), na empresa Semaflex Indústria e Comércio de Móveis Ltda (laudo técnico fl.47/48), e de 01.09.1992 a 28.02.1995, na função de tapeceiro, por exposição a ruídos de 100 a 105 decibéis, tendo em vista que não há notícias no laudo de que houvesse divisórias a isolar o ruído advindo do setor de serras circulares, na empresa Intersonos Indústria de Estofados Ltda, prevalecendo a presunção em favor do trabalhador de que, ainda que haja parcial dispersão, o ruído supera o limite de 80 decibéis previsto na legislação previdenciária (laudo técnico fl.49/50), agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade rural, atividade especial e comum, totaliza o autor **28 anos, 07 meses e 08 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 11 meses e 19 dias até 08.05.2009**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.87/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (08.05.2009; fl.137), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, oportunidade em foram apresentados os documentos comprobatórios de atividade especial.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 24.08.2012.

Cumprir, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente

convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo os honorários advocatícios em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão, tendo em vista que a sentença julgou improcedente o pedido, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Tendo em vista que, conforme informações da parte autora (fl.245/246) houve concessão administrativa do benefício de aposentadoria por tempo de serviço com termo inicial em 09.09.2013, caberá ao requerente, em liquidação de sentença, optar pelo benefício judicial ou administrativo que entenda lhe seja mais vantajoso. Se a opção recair sobre o benefício judicial devem ser compensados os valores pagos em sede administrativa.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** para determinar a conversão de atividade especial em comum de 15.06.1972 a 30.05.1979, 01.02.1989 a 26.09.1991 e de 01.09.1992 a 28.02.1995, totalizando 28 anos, 07 meses e 08 dias até 15.12.1998 e 36 anos, 11 meses e 19 dias até 08.05.2009. Em consequência, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 08.05.2009, data do requerimento administrativo, nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença. O INSS é isento de custas.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036516-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036516-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP237323 FAUSTO OZI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP183598 PETERSON PADOVANI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP  
No. ORIG. : 10.00.00152-4 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença (NB 502.664.568-9), devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ), ratificando-se a tutela antecipada.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração quanto ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada, tendo recebido o benefício de auxílio-doença até 10/02/2006 (fl. 24). Desta forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença.

Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "*período de graça*" disposto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurada, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente dos atestados médicos (fls. 32/41), que a parte autora encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho desde a concessão do benefício auxílio-doença acima mencionado. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.*

*2. Precedente do Tribunal.*

*3. Recurso não conhecido" (REsp n.º 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).*

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade da parte autora para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial do especialista em oftalmologia, de forma parcial e permanente (fls. 50/53). Entretanto, considerando as condições pessoais da parte autora, sua idade e a natureza do trabalho que lhe garantia a sobrevivência, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Assim já decidiu esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez a contar da data do laudo pericial (24/10/2006). II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado. III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial. IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa. V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator. VI - Agravo improvido." (APELREE nº 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725).*

Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da autora, tornam-se praticamente nulas as chances de ele se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (10/02/2006 - fl. 24), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

Ressalte-se que o fato de a parte autora ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que se submeteu a maior sofrimento físico para poder sobreviver. Entretanto, diante da incompatibilidade de percepção de benefício nos meses em que a parte autora trabalhou e auferiu renda no período de 22/10/2007 a 31/08/2008, conforme o extrato de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 186/187), é de rigor o reconhecimento de que deverão ser descontados os valores do benefício relativos aos períodos em que ela efetivamente trabalhou.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para ressaltar o direito da autarquia ao desconto dos valores do benefício relativos aos períodos em que a parte autora efetivamente trabalhou, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039384-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039384-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GENILSON DOS SANTOS JUNIOR incapaz  
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
REPRESENTANTE : JOELMA RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
CODINOME : JOELMA RODRIGUES DE OLIVEIRA SANTOS  
No. ORIG. : 12.00.00123-8 1 Vr ANGATUBA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a implantação imediata do benefício em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisito para a concessão do benefício, bem como a revogação da tutela antecipada.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso de apelação do INSS.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, tem

impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas

No caso dos autos, deve-se atentar ao laudo pericial produzido (fls. 31/38), que comprova que o autor é portador de déficit mental grave, e em decorrência disso, está incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em fevereiro de 2013 (fls. 72/74) revela que o autor reside com a mãe, o padrasto e a filha deste, em imóvel próprio, em condições satisfatórias, contando com três quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro, sendo a renda familiar composta pela remuneração auferida pelo padrasto do autor, no valor de R\$1150,00 (mil cento e cinquenta reais) e pela pensão alimentícia recebida pelo requerente, no valor de R\$120,00 (cento e vinte reais). As despesas domésticas são de R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais) com alimentação, R\$28,71 (vinte e oito reais e setenta e um centavos) com energia elétrica, R\$30,00 (trinta reais) com água, R\$200,00 (duzentos reais) com medicamentos e R\$22,00 (vinte e dois reais) com a prestação da casa.

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que o autor não se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de suprir-lhes tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela



antecipada, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040009-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040009-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : BENEDITO TENORIO CAVALCANTE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP153418 HÉLIO GUSTAVO BORMIO MIRANDA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00141-2 1 Vr PROMISSAO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora nas verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente feito, há início de prova material da condição de trabalhador rural do autor, consistente nas cópias das notas fiscais de produtor (fls. 72/74), dentre outros documentos.

Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (*REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427*). Ademais, sobre tais documentos, o STJ aduz que é hábil ao reconhecimento do exercício da atividade rural

desenvolvida, mas desde que sejam corroborados pela prova testemunhal "**A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer, é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerados a Certidão de Casamento e o Certificado de Reservista, onde constam a respectiva profissão.**" (REsp nº 252535/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 01/08/2000, p. 328).

Contudo, não houve a produção da prova oral, uma vez que não foi designada audiência de instrução e julgamento para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural exercida pela parte autora no período mencionado na petição inicial.

Ao decidir sem a observância de tal aspecto, houve violação ao direito da parte, atentando inclusive contra os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, já que o estado do processo não permitia tal procedimento.

A propósito, trago os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco, em sua obra Instituições de Direito Processual Civil, volume III, *verbis*:

*"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. Ele é exercido mediante o emprego de fontes de prova legitimamente obtidas e a regular aplicação das técnicas representadas pelos meios de prova.*

(...)

*Na constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn.94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (3ª ed., 2003, São Paulo: Malheiros, p. 47/49).*

Desta forma, ocorreu cerceamento de defesa, devendo ser reconhecida a nulidade da sentença, determinado-se a remessa dos autos ao Juízo de origem a fim de que seja produzida a prova testemunhal e, por fim, seja prolatada nova sentença.

Neste sentido, o seguinte precedente:

*"1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar a sua convicção, extirpe de dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.*

*2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete o "onus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.*

*3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula a decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.*

*4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida."*

(TRF 3ª Região; AC nº 768776/SP, Relatora Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO j. 06/08/2002, DJU 03/12/2002, p. 758).

Acresce relevar que a prova pericial produzida às fls. 161/163 atesta a ausência de incapacidade do requerente no momento de sua produção (março/2012), todavia, reconhece em momento pretérito a ocorrência de incapacidade. O requerente afirma que no ano de 2003 estava incapacitado para o trabalho, de modo que requereu administrativamente o benefício, o qual foi negado por não ter sido comprovada a qualidade de segurado (fl. 82 e 85), situação que poderá ser esclarecida pela prova oral.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA**, e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguir com a instrução do feito,

notadamente para a produção de prova testemunhal, e, após, ser proferido novo julgamento, restando prejudicado o recurso de apelação da parte autora.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 12 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041155-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041155-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA DAS DORES PEREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP260165 JOÃO BERTO JÚNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00052-3 2 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil, pela inércia da parte autora, por não ter apresentado a decisão de indeferimento administrativo mais recente.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo que a sentença seja anulada e os autos remetidos à primeira instância para o regular prosseguimento do feito.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pela improcedência do recurso interposto.

É o relatório.

#### **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De início, afasto o parecer do representante ministerial, tendo em vista que a r. sentença fundamentou a inércia da parte autora e a consequente extinção do processo na ausência de comprovação do indeferimento do pedido de concessão do benefício na via administrativa, o que demonstra a pertinência das alegações trazidas pela parte autora no recurso de apelação.

Ressalte-se que a parte autora juntou às fls. 20 o indeferimento na via administrativa, ocorrido em 20/07/2009. Além disso, não há de se falar em inércia da parte autora, pois como restou provado, o indeferimento na via administrativa do novo pedido realizado em 04/04/2012 (fls. 13) não é necessário para a concessão do benefício pleiteado.

Entendo que o prévio requerimento na via administrativa não se afigura requisito essencial à propositura da ação em matéria previdenciária, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Tal orientação já tinha sido pacificada no extinto TFR (Súmula 213): *"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária"*.

Anoto, ainda, que o Direito Brasileiro tradicionalmente adota o critério da unidade de jurisdição, sendo que o denominado "contencioso administrativo" é opção do interessado, podendo dele se valer ou diretamente propor ação perante o Poder Judiciário para a defesa de seus direitos. Só episodicamente exige-se o pleito administrativo como requisito prévio para acesso ao Poder Judiciário.

O Supremo Tribunal Federal, consolidou sua jurisprudência no sentido de que não há previsão na Constituição Federal de *prévia interposição de requerimento administrativo* como condição para o acesso ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Aduz, que a própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, em dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre disciplina ou competição desportiva, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos da Carta Maior, bem como que *"Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido"*, in litteram voto do Ministro Marco Aurélio, no AI 525766, à exceção dos artigos 114, § 2º, e 217, § 1º.

O Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, em precedente paradigma (RE 549238 AgR, julgado em 05/05/2009, pela 1ª Turma, por unanimidade, Ementário 2363-8), negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, cuja ementa do julgado transcrevo:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, "atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado" (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso). III - Agravo regimental improvido." (RE 549238 AgR, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-08 PP-01718, por unanimidade).*

Transcrevo, ainda, trecho do voto de relatoria do Ministro EROS GRAU no RE 548.676-agR, j. 3/06/2008, DJe 20/06/2008, Ementário 2324-6, no julgamento da matéria em análise:

*"Neguei provimento ao recurso extraordinário nos seguintes termos:*

***Decisão:*** *Discute-se no presente recurso extraordinário a constitucionalidade da exigência de prévia interposição de requerimento administrativo como condição para o ajuizamento de ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para pleitear a concessão de benefício previdenciário.*

*2. A Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Osasco/SP afirmou que 'a parte autora, antes de vir a Juízo, não realizou o pedido de concessão do benefício na esfera administrativa. Digo isto, na medida em que há necessidade da demandante, antes de procurar o Juizado Especial Federal, obter na esfera administrativa a negativa para o seu pleito ou mesmo ausência de resposta da Autarquia Previdenciária, ausência esta, que entendo caracterizada após o prazo de 60 (sessenta) dias da data do protocolo' [fls. 111/112].*

*3. A recorrente alega violação do disposto no artigo 5º, XXXIV, XXXV e LV, da Constituição do Brasil.*

*4. Este Tribunal decidiu que '[n]ão há previsão, na Lei fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento de direito previdenciário. Ao contrário da Carta Pretérita, a atual não agasalha cláusula em branco, a viabilizar a edição de norma ordinária com disposição em tal sentido. A própria Constituição Federal contempla as limitações ao imediato acesso ao Judiciário, quando, no tocante ao dissídio coletivo, a cargo da Justiça do Trabalho, estabelece ser indispensável o término da fase de negociação e, relativamente a conflito sobre competição ou disciplina, preceitua que o interessado deve antes provocar a Justiça Desportiva - artigos 114, § 2º, e 217, § 1º, ambos do*

*Diploma Maior' [AI 525766, Relator Ministro Marco Aurélio, DJ de 1º.3.2007].*

*Dou provimento ao recurso com fundamento no disposto no artigo 557, § 1º -A, do CPC, para determinar que o Juizado Especial Federal de Osasco/SP aprecie o direito da recorrente à percepção da pensão por morte."*

*No mesmo sentido: (RE 548.767/SP, do mesmo relator e RE 143.580/SP, de relatoria do Ministro Nelson Jobim).*

O Superior Tribunal de Justiça, também consolidou sua jurisprudência no sentido de que se faz desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário.

Cito, apenas para exemplificar, os seguintes precedentes:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PROPOSITURA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. EXIGÊNCIA. DESNECESSIDADE. De acordo com o entendimento pacificado no âmbito deste e. STJ, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie, judicialmente, a revisão de seu benefício previdenciário. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1179627, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 18/05/2010, DJE 07/06/2010, por unanimidade);*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSTULAÇÃO PERANTE O PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. A propositura de ação objetivando a percepção de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo do segurado perante a Autarquia. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido." (AGRESP 1172176, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/04/2010, DJE 26/04/2010, por unanimidade);*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. A teor da jurisprudência desta Corte de Justiça, a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente o benefício pretendido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGRESP 1129201, Relator Ministro OG FERNANDES, j. 02/02/2010 DJE DATA: 01/03/2010, por unanimidade);*

*"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. I - Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes. II - Agravo interno desprovido." (AGRESP 871060, Relator Ministro GILSON DIPP, por unanimidade, j. 12/12/2006, DJ 05/02/2007, p. 00371);*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. 1. "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (REsp 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/2000). 2. Recurso improvido." (RESP 543117, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, por unanimidade, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p.00593).*

Esta Corte Regional Federal, no mesmo sentido, já decidiu que é desnecessária a prévia postulação administrativa ou o exaurimento dessa via para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional, notadamente quando a pretensão é daquelas que rotineiramente a autarquia previdenciária tem se pronunciado pelo indeferimento. Tal entendimento, em face das reiteradas decisões, cristalizou-se na Súmula 09, com o seguinte teor:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".*

Conforme se vê, a parte autora tem interesse processual, pois, além de utilizar-se da ação adequada, é evidente a utilidade do pedido, principalmente porque o acesso ao Judiciário não está condicionado ao prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa, consoante dispõe o inciso XXXV do artigo 5º da Carta Magna, a pacífica jurisprudência do STF, do STJ e precedentes desta Corte Regional.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 11 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042805-65.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042805-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : TAIS DOS SANTOS FERREIRA incapaz  
ADVOGADO : SP141916 MARCOS JOSE RODRIGUES  
REPRESENTANTE : CELIA MARIA DOS SANTOS FERREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00058-6 2 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório.

#### **D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em julho de 2011 (fls. 43/52) revelou que a requerente reside com os genitores e um irmão menor de idade, em casa própria, em modestas, porém adequadas condições de moradia, com em bom estado de conservação e conforto, sendo a renda da unidade familiar composta pelo salário auferido pelo genitor. Embora tenha sido informado no laudo social que sua remuneração totaliza R\$ 771,00 (setecentos e setenta e um reais), o extrato de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS aponta o valor de R\$ 1.191,42 (um mil cento e noventa e um reais e quarenta e dois centavos), no mês de setembro de 2011 (fls. 73/80).

Diante dessa situação, embora o critério estabelecido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não seja o único meio hábil para a comprovação da condição econômica de miserabilidade do beneficiário, ficou demonstrado que a parte autora não auferir rendimentos, mas tampouco se enquadra dentre os destinatários do benefício assistencial, uma vez que o benefício em questão deve ser reservado àqueles que não possuem meios de sobreviver por si próprios e não tenham, ainda, seus familiares meios de supri-los tal falta, isto é, nos casos extremos em que só resta ao requerente do benefício o auxílio do Estado. Assim, não se insere a parte autora no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possam supri-la.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93, a improcedência do pedido é de rigor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001879-63.2013.4.03.6112/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE DIAS DA SILVA NETO  
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018796320134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Não houve condenação da parte autora em verbas de sucumbência em razão da concessão do benefício da Justiça Federal.

Em apelação, a parte autora alega, preliminarmente, infração ao princípio da dignidade humana e requer a elaboração de novo laudo pericial por perito especialista na enfermidade de que é portador. No mérito, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar**

A preliminar se confunde com o mérito e com ele será analisada.

#### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 07.05.1964, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

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

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

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 04.04.2013 (fl. 55/72), revela que o autor apresenta cardiopatia, grau I, que, no entanto, não lhe acarreta incapacidade laborativa para o exercício de atividade laborativa. Apontou, ainda, que não há limitação para atividade física.

Assim, não há que se falar em nulidade do feito por cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial produzido nos autos é apto ao convencimento do julgador.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.



Ademais, trata-se de perícia realizada por profissional de confiança do juízo, e que apresentou laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas do autor, não havendo necessidade de realização de nova perícia, tampouco das demais provas requeridas pelo autor, incluindo a prova testemunhal, já que é necessário prova técnica para se aferir suas condições de saúde.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, o qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar e no mérito, nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003817-93.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.003817-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : VALDIR SOARES MACHADO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP290313 NAYARA MARIA SILVERIO DA COSTA DALLEFI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038179320134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, em razão da concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, com data retroativa à propositura da ação, com a inversão do ônus da sucumbência, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 59/65). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquela que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003961-67.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.003961-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NATALINA FRANCISCA MAGALHAES  
ADVOGADO : SP170737 GIOVANA HUNGARO e outro  
No. ORIG. : 00039616720134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo do benefício (28/03/2013 - fl. 43). Os valores em atraso deverão ser pagos com correção monetária e juros de mora. O INSS arcará com os honorários advocatícios fixados em 8% (oito por cento) das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 STJ). Sem custas. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, pugna pela cessação do benefício em 25/12/2013, pois a perícia judicial constatou que o prazo de seis meses seria suficiente para a recuperação da autora, ou que o termo final do benefício seja fixado em 01/06/2013, pois a autora retornou ao trabalho, o que comprova a efetiva recuperação de sua capacidade laborativa. Subsidiariamente, requer o desconto das parcelas referentes aos meses em que a parte autora efetivamente trabalhou.

A parte autora recorre adesivamente, requerendo a reforma da sentença, para que seja concedida aposentadoria por invalidez, ou, subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do auxílio-doença concedido.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, esta Corte Regional Federal já decidiu que *"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória."* (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida apenas no efeito devolutivo (fl. 114), não encontra amparo a preliminar em questão.

Superada tal questão, passo à análise e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada mediante a apresentação do extrato do CNIS (fl. 51), que registra contratos de trabalho e recolhimento de contribuições, como contribuinte individual, sendo o último período de janeiro a março de 2013. Ressalte-se que não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data do último recolhimento até a propositura da presente demanda (07/05/2013) não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme o documento acima mencionado.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 54/68). De acordo com referido laudo pericial, em virtude das patologias diagnosticadas, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem

como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "*Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91*" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

Ressalte-se, entretanto, que o fato de a parte autora eventualmente ter continuado a trabalhar, mesmo após o surgimento da doença, apenas demonstra que teria se submetido a maior sofrimento físico para poder sobreviver.

Por fim, conforme extrato juntado aos autos (fls. 113), verifica-se que a parte autora efetuou recolhimentos como contribuinte individual no período de maio a agosto de 2013.

Entretanto, não se pode presumir que a parte autora exerceu atividade remunerada no referido período, não prosperando, portanto, a pretensão da autarquia de descontar eventuais parcelas atrasadas a serem pagas no período em que a autora manteve a qualidade de contribuinte individual.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do indeferimento do requerimento administrativo (28/03/2013 - fl. 43), de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o mesmo entendimento adotado no caso de concessão de aposentadoria por invalidez. Neste sentido: *REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208.*

Por outro lado, observo não ser possível a fixação de data para o término do benefício, uma vez que para a sua cessação é necessária a realização de nova perícia médica, nos termos do que dispõe o artigo 62 da Lei nº 8.213/91:

*"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez."*

O dispositivo legal supramencionado determina que o benefício somente poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, sendo que a perícia judicial que constatou a incapacidade, autorizando a concessão do auxílio-doença, não pode prever, com segurança, o momento de recuperação do segurado. Assim, o benefício somente poderá ser cessado com a realização de nova perícia que constate a recuperação da capacidade laborativa da parte autora.

Ressalte-se, outrossim, que é direito do INSS realizar perícias periódicas para verificar a incapacidade da parte autora, tendo em vista que tal providência tem caráter administrativo e decorre da própria natureza do benefício, além de haver previsão expressa na legislação em vigor (artigo 101 da Lei n.º 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR e NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007149-62.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007149-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE EDIVALDO NOBRE  
ADVOGADO : SP312716A MICHELE CRISTINA FELIPE SIQUEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00071496220134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, sustentando, em suas razões recursais, o direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou resposta, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03,

em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e assim adiante.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo a parte autora utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%**, **0,91%** e **27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998**, **dezembro/2003** e **janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (*TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23*);

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.**

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (*TRF-4ª R.; AC nº 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007*).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixar o limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007931-69.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007931-9/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	MARCOS ANTONIO BACCARIN
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00079316920134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, argüindo, preliminarmente, a impossibilidade do julgamento antecipado, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e do cerceamento de defesa. No mérito, sustenta o direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou resposta, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO



A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, a "impossibilidade do julgamento antecipado de improcedência diante de pontos controvertidos", bem como o "cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal", para concluir que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, direito ao reajuste do benefício, mediante a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004).

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumprе salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, autorizou à aplicação da disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) o denominado julgamento antecipadíssimo da lide.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

No mérito, o inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06 e assim

adiante.

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo a parte autora utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%**, **0,91%** e **27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998**, **dezembro/2003** e **janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (*TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23*);

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.**

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (*TRF-4ª R.; AC nº 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007*).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixar o limite máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006102-40.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006102-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ARLINDO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00061024020134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação revisional de benefício previdenciário, sobreveio a r. sentença de procedência do pedido, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a proceder à readequação da renda mensal inicial adotando-se o novo teto constitucional previsto na Emenda Constitucional nº 20/98 e na Emenda Constitucional nº 41/2003, com o pagamento das diferenças atualizadas, na forma da Resolução nº 134/2010, observada a prescrição quinquenal; acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação atualizado. Isento de custas. Por fim, o MM. Juiz *a quo* determinou a implantação imediata, nos termos do art. 461, do Código de Processo Civil.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma integral da r. sentença e improcedência do pedido, bem como aduzindo a inexistência de prévia fonte de custeio, prescrição quinquenal, verba honorária, juros e correção monetária.

Com as contrarrazões de apelação, subiram os autos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

## **D E C I D O .**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (*REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242*).

No presente caso, a prescrição quinquenal foi expressamente ressalvada na r. sentença apelada.

Ressalta-se que o disposto no artigo 195, § 5º, da Constituição Federal e no artigo 59 do ADCT, referente ao fonte de custeio, não constitui óbice ao deferimento da revisão pretendida pelo Autor, uma vez que referidos comandos constitucionais são destinados ao legislador ordinário, não tendo o condão de inviabilizar o direito garantido pela Constituição Federal aos aposentados e pensionistas.

Vencidas estas questões prévias, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 05/02/1991, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 23.

Com efeito, dispôs a Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/1998 o seguinte:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Por sua vez, estabelece a Emenda Constitucional nº 41, de 19/12/2003:

Art. 5º - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois e quatrocentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado

pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Note-se que referidas Emendas reajustaram os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04

Embora as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, verifica-se que a questão restou superada por decisão do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação do art. 14 da EC nº 20/98, entendimento extensível ao art. 5º da EC nº 41/03, acima não ofende o ato jurídico perfeito, uma vez que não houve aumento ou reajuste, mas sim readequação dos valores ao novo teto.

Nesse sentido, confira:

"DIREITOS CONSTITUCIONAIS E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUICIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucional vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral da previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (*RE nº 564354, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, em Repercussão Geral conferida, j. 08/09/2010, DJ 14/02/2011*).

Cumpra assinalar, ainda, que o posicionamento consagrado no âmbito do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a referida matéria, vem sendo trilhado pelos Tribunais Regionais Federais. Confira: (***TRF 3ª R., AC. nº 0003543-64.2010.4.03.6103/SP, Relator Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 02/06/11***) e (***TRF 4ª R., AC. nº 0000811-52.2010.4.05.8400, Relator Desembargador Federal FREDERICO PINTO DE AZEVEDO, j. 24/03/2011, DJE 05/04/2011, p.445***).

No caso, o benefício da parte autora foi concedido com salário-de-benefício limitando-se ao teto vigente à época, e renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício limitador.

Verificando-se que o salário-de-benefício passou a equivaler a própria média aritmética encontrada no período básico de cálculo, sobre o qual deve ser calculado a renda mensal inicial e, a partir daí, incidir os reajustes posteriores conforme critérios definidos em lei, deve o salário-de-benefício ser readequado, nos termos dos artigos 14 da EC nº 20/98 e 5º da EC nº 41/2003, conforme recente decisão pacificada no Colendo Supremo Tribunal Federal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (*AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR*).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e considerando a ausência de impugnação, neste aspecto, da parte autora. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como fixar a base de cálculo da verba honorária sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011965-74.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011965-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : SEBASTIAO REIS DA SILVA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00119657420134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença de improcedência de pedido revisional de benefício previdenciário, preliminarmente, arguindo a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC e, no mérito, sustenta-se que o apelante tem direito ao reajuste de seu benefício com a aplicação dos índices de 10,96% (dezembro/1998), de 0,91% (dezembro/2003) e de 27,23% (janeiro/2004), em cumprimento ao disposto nos art. 20, § 1º e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, tendo em vista os princípios e garantias constitucionais da preservação do real valor e da irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários.

Com as contrarrazões de apelação, os autos foram remetidos a este egrégio tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso sub judice o Juízo a quo tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, direito à exclusão do fator previdenciário no recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria.

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumprido salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No mais, frise-se que os documentos encartados aos autos com a petição inicial são suficientes para o convencimento do julgador e deslinde da causa.

Por outro lado, o prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício, e não o reajustamento do valor da renda mensal. É o que determina, inclusive, o artigo 436 da Instrução Normativa INSS/Pres nº 45/2010, *in verbis*:

"Art. 436. Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213, de 1991."

Dessa forma, a extensão do disposto no art. 103 da LBPS aos casos de reajustamento de proventos é indevida, uma vez que a parte autora pretende aplicação de normas supervenientes à data da concessão da benesse.

Vencida esta questão prévia, passa-se ao exame e julgamento do mérito do recurso.

A parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 27/06/1994, ou seja, na vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 21.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, insto porque o inciso IV do art. 194 e o art. 201, § 2º, ambos da Lei Maior, asseguram a preservação dos benefícios e o seu reajuste conforme critérios definidos em lei.

A lei ordinária que estabeleceu os critérios de reajustamento dos benefícios, com a implantação do plano de benefícios, após o advento da Constituição Federal de 1988, foi a Lei nº 8.213/91, a qual, em seu art. 41, inciso II, estabeleceu o INPC do IBGE como índice para o referido reajuste, o qual foi posteriormente substituído pelo IRSM (art. 9º da Lei nº 8542/92) e FAS (Lei nº 8.700/93); IPC-r (Lei nº 8.880/94 - art. 29, § 3º); IGP-DI (Medida Provisória nº 1.415/1996) e, finalmente, a partir de 1997 de acordo com as Medidas Provisórias nºs 1.572-1/97 (junho de 1997), reeditada posteriormente sob o nºs 1.609 e 1.663-10/98 (junho de 1998); 1.824/99 (junho de 1999); 2022-17/2000 (junho de 2000) e 2.129/2001 (junho de 2001), sucedida pela Medida Provisória nº 2.187-11/2001, que estabeleceu novos parâmetros necessários para a definição de índice de reajuste dos benefícios previdenciários, cometendo ao regulamento a definição do percentual respectivo, sendo que em 2001 foi estabelecido pelo Decreto nº 3.826/01, em 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, em 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, em 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, em 2005 pelo Decreto nº 5.443/05, em 2006 pelo Decreto nº 5.756/06, em 2009 pelo Decreto nº 6.765/09 e pela Medida Provisória nº 475/2009, em 2010 pela Lei nº 12.254/2010, em 2011 pela Portaria Interministerial MPS/MF nº 407, de 14/07/2011, em 2012 pela Portaria Interministerial MPS/MF Nº 2, DE 06/01/2012 (DOU de 09/01/2012) e em 2013 pela Portaria Interministerial MPS/MF Nº 15, DE 10/01/2013 (DOU de 11/01/2013).

Sobre os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor dos benefícios, cabe aqui lembrar precedentes do Superior Tribunal de Justiça, calcados no entendimento de que a aplicação dos índices estipulados em lei não os ofende:

"Não há que se falar em ausência de preservação do valor real do benefício, por força do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS, para o reajustamento dos benefícios previdenciários, não constitui ofensa às garantias de irredutibilidade do valor do benefício e preservação de seu valor real." (*AGRESP nº 506492/RS, Relator Ministro QUAGLIA BARBOSA, j. 25/06/2004, DJ 16/08/2004, p. 294*);

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DO BENEFÍCIO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EXISTÊNCIA.**

1. Esta Corte entende que a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários não ofende às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do valor real, vez que o constituinte delegou ao legislador ordinário a incumbência de fixar os critérios de alteração.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (*AGRESP nº 509436/RS, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 09/09/2003, DJ 29/09/2003, p. 359*).

Observa-se que a invocação dos dispostos no art. 20, § 1º, e art. 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, para o presente caso não procede, uma vez que referida legislação se destina especificamente ao Custeio da Previdência Social, tratando-se de forma de cálculo e reajuste dos valores quando do recolhimento de contribuição previdenciária referente ao período em que o segurado ainda estava trabalhando, não podendo os autores utilizá-la, também, nos reajustes dos benefícios previdenciários em manutenção, que é regulado pela Lei nº 8.213/91. Na realidade, pretende a parte autora a conjugação das duas normas legais para o fim de ver o seu benefício majorado. Se fosse essa a intenção do legislador, não haveria duas legislações cada qual destinada à sua finalidade, a de custeio e a de planos de benefícios da Previdência Social. Portanto, não são aplicáveis os índices de **10,96%**, **0,91%** e **27,23%** dos salários-de-contribuição, respectivamente, de **dezembro/1998**, **dezembro/2003** e **janeiro/2004**, para fins de reajustamento dos benefícios.

Os egrégios Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quarta Região já julgaram nesse sentido, conforme se verifica nas seguintes ementas de julgados:

"3. Os critérios e índices de reajustamento dos benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social são aqueles estabelecidos pelo legislador, inexistindo suporte legal ou constitucional para alteração do valor dos proventos de inatividade mediante repasse daqueles índices aplicados aos salários-de-contribuição nos meses de dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004, em razão da promulgação das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

4. Recurso de apelação não provido." (*TRF-1ª R.; AC 200638000256108/MG, Relator Desembargador Federal CARLOS MOREIRA ALVES, j. 01/10/2007, DJ 26/10/2007, p. 23*);

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETOS DAS ECS nºs 20/98 e 41/03. APLICAÇÃO AOS BENEFÍCIOS DEFERIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO DOS BENEFÍCIOS JÁ CONCEDIDOS.**

1. Limitada a renda mensal, quando do deferimento do benefício, ao teto então vigente, e devidamente reajustada nos termos da legislação previdenciária, inexistente direito adquirido à reposição automática da renda mensal por força dos novos tetos das Ecs nºs 20/98 e 41/03, porquanto incabível que o segurado siga calculando, após o



deferimento do benefício, qual seria sua renda mensal caso esta não houvesse sido tolhida pelo valor-teto e busque, quando das majorações deste, a implantação de novos valores a título de salário-de-benefício, em claro descumprimento às regras de reajuste legalmente impostas.

2. Os arts. 20, § 1º, e 21, parágrafo único, da Lei n. 8.212/91 objetivam garantir um mínimo de aumento do salário-de-contribuição com vista a assegurar o valor real dos futuros benefícios, mas não incidem sobre as rendas mensais dos benefícios já concedidos, sujeitos que foram a base de custeio diversa." (TRF-4ª R.; AC nº 200571000441468/RS, Relator CELSO KIPPER, j. 07/08/2007, DJU 20/08/2007).

Ainda, a legislação não vincula, nos reajustes dos benefícios em manutenção, correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício inicial com aqueles índices que majoram o teto máximo do salário-de-contribuição, nem há qualquer autorização legal para que isto seja observado.

Por fim, note-se que as Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, ao fixarem os limites máximo do salário-de-contribuição em dezembro/98, no percentual de 10,96% (de R\$ 1.081,50 para R\$ 1.200,00) por força da MPS nº 4.883, de 16/12/98; em dezembro/03, no percentual de 0,91% (de R\$ 1.869,34 para R\$ 1.886,49), e, posteriormente, em janeiro/04, no percentual de 27,23% (de R\$ 1.886,46 para R\$ 2.400,00), por força da MPS nº 12, de 06/01/04, em nada dispunha sobre o reajuste da renda mensal dos benefícios previdenciários em manutenção, disciplinados que são, como antes dito, pela Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores.

Enfim, não consta tenha sido desconsiderado qualquer dos índices mencionados para o reajuste dos benefícios previdenciários, resguardado o período de aplicação de cada um, não se sustentando a aplicação de índices que não foram referendados pela legislação previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E, NO MÉRITO, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação adotada.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000422-38.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000422-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARINALVA PORTUGAL QUEIROZ  
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA  
No. ORIG. : 00017385020138260363 3 Vt MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autarquia previdenciária em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução, reconhecendo como válidos os cálculos por ela propostos, após concordância da exequente, bem assim deixando de condenar nas verbas de sucumbência, ante a inexistência de lide.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta ser cabível a compensação da verba honorária advocatícia e pugna pelo seu abatimento no cálculo de liquidação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial condena a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por idade desde 16/03/2007 e pagar as parcelas pretéritas monetariamente atualizadas e acrescidas de juros de mora, contados da citação, e verba honorária advocatícia fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, observada a Súmula 111 do STJ.

A controvérsia nos presentes embargos à execução cinge-se ao pagamento/compensação da verba honorária advocatícia nestes autos, uma vez que a parte embargada restou vencida.

Observa-se que a embargada é detentora dos benefícios da assistência judiciária gratuita, não havendo como lhe impor a obrigação de pagamento de verba honorária (fl. 18).

Consoante o entendimento da egrégia 10ª Turma desta Corte Regional Federal, o beneficiário da gratuidade de justiça é isento dos ônus da sucumbência, uma vez que, de acordo com precedente do STF (*RE 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence*), a previsão dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 tornaria a sentença condicional, o que é inconcebível.

Desta sorte, a execução deverá prosseguir pelo importe de R\$ 25.544,24 (vinte e cinco mil, quinhentos e quarenta e quatro reais e vinte e quatro centavos), valores atualizados para dezembro/2012 (fls. 08/10).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000462-20.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000462-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : RAFAEL HENRIQUE DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP120770 VALERIA NAVARRO NEVES  
REPRESENTANTE : MARILDA BASSO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 08.00.00146-9 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Sumula 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença quanto à fixação da DIB.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais. Subsidiariamente, requer, a alteração da sentença quanto a correção monetária e juros de mora, honorários advocatícios, e a isenção do pagamento de custas processuais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento da apelação interposta pela parte autora e pelo parcial provimento da apelação interposta pelo INSS.

É o relatório.

#### **D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo

possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido fls. 109/103, complementado às fls. 129/134, que comprova a parcial e permanente incapacidade da parte autora, em virtude da deficiência diagnosticada ("artrose coxo femural esquerdo, com dificuldade na marcha"). É possível verificar que a moléstia da qual a autora é portadora certamente retira-lhe sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, considerando o meio socioeconômico em que está inserido e as limitações físicas, que à época da perícia, estava com 14 anos de idade, menos de 1,50 metros de altura, com 128 kg.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: **"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor"** (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em outubro de 2012, acostado às fls. 168/171, demonstra que o requerente reside com a mãe e a irmã, em casa cedida pelo tio, em péssimas condições de moradia. Afirma o laudo que as condições da família são de pobreza, sendo a renda da unidade familiar composta pela pensão recebida pela mãe do requerente no valor de R\$250,00 (duzentos e cinquenta reais) e pelo programa bolsa família no valor de R\$38,00 (trinta e oito reais). Verifica-se que o requerente vive em situação precária, incapaz de se manter, necessitando da ajuda de terceiros para sobreviver.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a

parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Ante a comprovação de requerimento na via administrativa, o termo de início do benefício deve ser fixado nesta data (30/04/2007 -fl. 27), pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR)."

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para alterar a data do termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo (30/04/2007), **E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para explicitar a incidência dos juros de mora e correção monetária, bem como isentar a autarquia das custas processuais, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intím-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001344-79.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001344-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JILMA MARIA DOS SANTOS - prioridade  
ADVOGADO : SP171508 TÁRSIO DE LIMA GALINDO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 10.00.00197-3 1 Vr RANCHARIA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, a partir da data do requerimento administrativo (14/10/2010 - fl.14), com correção monetária e juros de mora, bem como o pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, confirmando-se a antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando falta de cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto aos juros moratórios, honorários advocatícios, bem como o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, desprovimento do recurso do INSS.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Por outro lado, considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

Quanto ao primeiro requisito, deve-se atentar ao laudo pericial produzido em outubro de 2011 (fls. 113/116), que comprova a total e permanente incapacidade da parte autora para exercer qualquer atividade e para prover a própria subsistência, em virtude da doença diagnosticada (*Esquizofrenia Paranóide - CID 10 20.0*), restando comprovado que ela possui impedimentos que impedem sua plena participação na sociedade, suficientes para evidenciar o cumprimento do requisito legal.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (*REsp nº 435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em novembro de 2011 (fls. 120/122) demonstra que a requerente reside com dois filhos, em imóvel cedido por seus irmãos, em modestas condições de moradia. A renda da unidade familiar totaliza aproximadamente R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), compostos de cerca de R\$ 50,00 (cinquenta reais) mensais, recebidos por ela, fazendo 'bicos' de costura, por R\$ 100,00 do Programa Bolsa Família dos filhos, e R\$ 100,00 (cem reais) de trabalhos informais dos filhos.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

A prescrição quinquenal somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito, devendo ser observada no presente caso. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

*"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações*

*jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242)."*

Desta forma, considerando o termo inicial do benefício não há que se falar em parcelas prescritas.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantido conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001379-39.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001379-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MOISES MATIAS  
ADVOGADO : SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026365220118260648 1 Vr URUPES/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvada sua condição de beneficiária da gratuidade de justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.



Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovemento do recurso interposto.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem *"não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família"*.

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício assistencial, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas*.

Com relação ao primeiro requisito, deve-se atentar para o laudo médico pericial e sua complementação (fls. 48/50 e 84/89), os quais atestaram de forma clara e suficiente ao deslinde da demanda, respondendo aos quesitos formulados, que a parte autora não apresenta incapacidade laborativa nem para a vida independente.

Dessa forma, não faz jus a parte autora ao recebimento do benefício pleiteado, o qual é destinado àqueles cuja deficiência implique em impedimentos aptos a obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, o que não é o caso em comento.

Nesse passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da deficiência, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão do benefício assistencial, nos termos do artigo no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.  
LUCIA URSAIA

2014.03.99.001388-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANTONIO CARLOS DA MATTA N DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SUSANA APARECIDA CORCI DE CARLOS  
ADVOGADO : SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ  
No. ORIG. : 12.00.29534-6 3 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autarquia previdenciária em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, determinando o seu prosseguimento pelo valor apurado pela exequente, sem afastar as prestações da aposentadoria por invalidez no período em que houve contribuições previdenciárias, através de recolhimentos efetuados por empregadores.

Em seu recurso, a autarquia sustenta serem indevidas as prestações da aposentadoria por invalidez no período em que houve contribuições e pugna pelo descarte da cobrança dos respectivos proventos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede **"que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar"** (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título judicial condena a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, desde a citação, bem como a pagar as eventuais diferenças monetariamente atualizadas, acrescidas de juros de mora e verba honorária de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do e. STJ.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação, exceção feita à existência de erro material, que pode ser corrigido, de ofício, ou a pedido da parte, a qualquer momento.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

No caso concreto, não há falar em afastamento das prestações da aposentadoria por invalidez no período em que

houve contribuições e, como consequência o descarte da cobrança dos respectivos proventos, pois a autarquia não comprovou o retorno ao trabalho da parte autora com efetivo exercício de atividade remunerada.

Com efeito, o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado às fls. 39/42, refere-se à segurada Susana Aparecida Soares, nascida em 12/10/1976, mãe Aparecida Jorgina Caruso Soares, enquanto o título judicial desta execução pertence à Susana Aparecida Corci de Carlos, nascida em 15/03/1964, mãe Iris Dotti Corci.

Assim, a hipótese de serem indevidas as prestações de aposentadoria por invalidez concomitantemente com o exercício de atividade laborativa remunerada não está configurada no caso dos autos.

Desta sorte, a execução deve prosseguir pelo importe de R\$ 9.541,39 (nove mil, quinhentos e quarenta e um reais e trinta e nove centavos), valores válidos para abril/2013.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para manter a sentença consoante a fundamentação supra.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004283-32.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.004283-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : PAOLA DA SILVA ALVES incapaz  
ADVOGADO : MS011397A JAYSON FERNANDES NEGRI  
REPRESENTANTE : MARILEUSA CORREA DA SILVA  
ADVOGADO : MS011397A JAYSON FERNANDES NEGRI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CE015277 GISELE MOREIRA DE OLIVEIRA CAMARA COSTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08004096820128120015 1 Vr MIRANDA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Paulo de Souza Alves, ocorrido em 21.03.2010, sob o fundamento de que o falecido não ostentava a qualidade de segurado na data do óbito. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais), observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Objetiva a parte autora a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que o falecido apenas suspendeu suas atividades laborativas por ser portador de cardiopatia grave e que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar em virtude de doença. Alega que foi concedido ao *de cujus* administrativamente o benefício assistencial de forma equivocada, visto que ele fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez.

Sem contra-razões, subiram os autos à Superior Instância.

Parecer do Ministério Público Federal à fl. 118/119, em que opina pela declaração de nulidade do processo, para possibilitar a intervenção efetiva do órgão ministerial, bem como para que o feito seja devidamente instruído.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O compulsar dos autos revela que a autora é menor (nascida em 08.08.2003; fl. 19), figurando, assim, como absolutamente incapaz, nos termos do art. 3º, I, do Código Civil.

Todavia, o Órgão Ministerial não atuou no caso vertente, tendo deixado de praticar atos processuais tendentes à proteção do incapaz, de modo a violar o preceito inserto no art. 82, I, do CPC, a ensejar a decretação da nulidade do feito. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. COMPANHEIRA. FILHOS MENORES À ÉPOCA DO ÓBITO. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO: OBRIGATORIEDADE. DECRETAÇÃO DE NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS APÓS A JUNTADA DA CONTESTAÇÃO. ARTS. 82, I E 83, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.***

***Tratando-se de lide em que há interesse de menor absolutamente incapaz e tendo-lhe sido, ademais, desfavorável a sentença, faz-se necessário, ante à ausência de intervenção do órgão ministerial, a nulidade insanável de todos os atos processuais praticados após a juntada da contestação, quando, então, a teor do art. 83, I, do CPC, deveria ter sido intimado o Ministério Público.***

(...)

***(TRF - 1ª Região; REO 1998.40.00.003671-0; 2ª Turma; Rel. Juiz Federal Cleberon José Rocha (Conv.); j. 12.11.2007; DJ 13.12.2007; pág. 90)***

Insta salientar que há entendimento de importante corrente jurisprudencial no sentido de que a ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância não implica necessariamente a nulidade da sentença se, no caso, o incapaz obtiver pronunciamento jurisdicional favorável, o que não ocorre no caso em tela, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente.

Cabe destacar, ainda, que a certidão de óbito atesta que o *de cujus*, além da demandante, deixou outro filho menor à época de seu falecimento (21.03.2010; fl. 30), de modo que deverá a autora ser intimada, na pessoa de seu representante legal, para que tome as providências cabíveis, a fim de incluí-lo no pólo ativo da demanda, de vez que ostenta condição de dependente do segurado na mesma classe da requerente (art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **acolho parecer ministerial**, para declarar a nulidade da r. sentença recorrida, **restando prejudicada a apreciação da apelação da autora**. Retornem os autos ao Juízo de primeiro grau para que seja intimado o Ministério Público, procedendo-se posteriormente à nova instrução probatória e prolação de sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004562-18.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004562-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

APELANTE : MARLENE APARECIDA DE AGUIAR  
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00142-1 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

*"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.*

*5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC n.º 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).*

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a autora nascido em 08/09/1956, completou a idade acima referida em 08/09/2011.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado que a autora tenha exercido atividade rural pelo período mencionado.

Mesmo se entendendo constituir início de prova material a cópia da certidão de casamento (fl. 09), na qual o marido da parte autora está qualificado profissionalmente como lavrador, verifica-se que a requerente, a partir de 1997, passou a exercer exclusivamente atividades de natureza urbana, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntado aos autos (fl. 30). Tal fato afasta a condição de trabalhadora rural.

Portanto, não existindo outro documento que indique o exercício de atividade rural em período mais recente, posterior ao trabalho urbano ou contemporâneo ao período de carência, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Também não é o caso de aplicação da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, uma vez que pacificou-se no C. Superior Tribunal de Justiça o posicionamento que passo a adotar:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS: IDADE E COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ARTS. 26, I, 39, I, E 143, TODOS DA LEI N. 8.213/1991. DISSOCIAÇÃO PREVISTA NO § 1º DO ART. 3º DA LEI N. 10.666/2003 DIRIGIDA AOS TRABALHADORES URBANOS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO.*

*1. A Lei n. 8.213/1991, ao regulamentar o disposto no inc. I do art. 202 da redação original de nossa Carta Política, assegurou ao trabalhador rural denominado segurado especial o direito à aposentadoria quando atingida a idade de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (art. 48, § 1º).*

*2. Os rurícolas em atividade por ocasião da Lei de Benefícios, em 24 de julho de 1991, foram dispensados do recolhimento das contribuições relativas ao exercício do trabalho no campo, substituindo a carência pela comprovação do efetivo desempenho do labor agrícola (arts. 26, I e 39, I).*

*3. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito.*

*4. Caso os trabalhadores rurais não atendam à carência na forma especificada pelo art. 143, mas satisfaçam essa condição mediante o cômputo de períodos de contribuição em outras categorias, farão jus ao benefício ao completarem 65 anos de idade, se homem, e 60 anos, se mulher, conforme preceitua o § 3º do art. 48 da Lei de Benefícios, incluído pela Lei nº 11.718, de 2008.*

*5. Não se mostra possível conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição. (grifei)*

*6. Incidente de uniformização desprovido."*

*(Pet 7.476/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, p. em25/04/2011)*

Nesse passo, não comprovado o exercício pela autora de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004569-10.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004569-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JULIO LOPES  
ADVOGADO : SP264468 FABIANA OLINDA DE CARLO

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00017-8 2 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais), observando ser a autora beneficiária da gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial e laudo pericial complementar, concluíram pela capacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa (fls. 35/40 e 69/72). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora, apesar da moléstia que a acomete, não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE



## DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004597-75.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004597-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA	: MARIA IVANETE BEZERRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP225856 ROBSON DE OLIVEIRA MOLICA
CODINOME	: MARIA IVANETE BEZERRA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG.	: 11.00.00071-7 4 Vr SAO VICENTE/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 23/07/2012. Sobre as diferenças apuradas deverá incidir correção monetária e juros de mora, arcando a autarquia com os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 STJ). Sem condenação em custas. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não havendo interposição de recurso voluntário, os autos foram encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

Observo que, neste caso, é incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Inexistindo recurso voluntário interposto, uma vez que a apelação do INSS não foi recebida por ser intempestiva, conforme despacho de fl. 148, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da r. sentença nele proferida.

Neste sentido, precedentes desta Corte Regional:

*"Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001." (AC n.º 907048/SP, Relator Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA, j. 28/09/2004, DJU 31/01/2005, p. 593);*

*"Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil." (AC n.º 885467/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004996-07.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004996-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : IRACY SILVA MISSALIA  
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00084-9 1 Vr LUCELIA/SP

## **DECISÃO**

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte exequente em face de sentença de procedência dos embargos à execução, reconhecendo como válidos os honorários sucumbenciais apresentados pelo INSS.

Em seu recurso, a exequente sustenta inconsistências no cálculo do benefício e pugna pela retificação para adequação da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

O título executivo judicial condena a autarquia a conceder o benefício de pensão por morte, a partir da data da citação (23/06/2010), bem assim a pagar as prestações atrasadas atualizadas, acrescidas de juros de mora e da verba honorária de 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula 111 do STJ, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, o que, aliás, foi expressamente determinado na decisão desta Corte, que transitada em julgado tornou-se imutável (conforme consulta ao Sistema GEDPRO).

Sobre o tema o E. Superior Tribunal de Justiça já firmou jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SUCUMBÊNCIA. AUSÊNCIA. INTERESSE RECURSAL. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111-STJ. INCIDÊNCIA. MARCO FINAL. PROLAÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO PROTETATÓRIO. NECESSIDADE DA IMPOSIÇÃO DA MULTA PRESCRITA NO ART. 557, § 2º DO CPC. AGRAVO DESPROVIDO. I - Não existe, por parte do agravante, interesse recursal, haja vista que não sucumbiu relativamente a seu pedido no que concerne à fixação de honorários advocatícios. II - A Eg. Terceira Seção desta Corte, uniformizando a jurisprudência das Quinta e Sexta Turmas, firmou posicionamento de que os honorários incidem sobre o valor da condenação, nesta compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença. III - Não existindo qualquer fundamento relevante que justifique a interposição do agravo interno, ou que venha a infirmar as razões contidas na decisão agravada, impõe-se a aplicação da multa de que trata o art. 557, § 2º do Código de Processo Civil, arbitrada em 5% (cinco por cento), sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. IV - Agravo interno desprovido." (REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2003/0097086-0, Relator Ministro GILSON DIPP T5 - QUINTA TURMA DJ 28.03.2005; no mesmo sentido STJ - RESP 407746-SC, AGRG NO RESP 308608-SP, RESP 167870-MA; HONORÁRIOS - INCIDÊNCIA SOBRE AS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA; STJ - ERESP 202291-SP, RESP 306448-SC)*

Na espécie, mesmo tendo sido implantado e pagos valores na via administrativa, é devida a incidência da verba honorária sobre as prestações havidas entre a data do início do benefício e a da sentença (15/06/2011), respeitada a

prescrição quinquenal, uma vez que houve a efetiva prestação jurisdicional, concedendo-se ao segurado o benefício de pensão por morte pleiteada, em substituição ao benefício assistencial (art. 203, IV, CF/88).

Desta sorte, **a base de cálculo** da verba honorária, calculada de acordo com o título judicial, se altera para o total de R\$ 14.686,56, devendo a execução prosseguir pelo importe de R\$ 1.258,41 (um mil e duzentos e cinquenta e oito reais e quarenta e um centavos), valores atualizados para março/2013, conforme cálculo que ora se junta.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA EXEQUENTE** para a execução prosseguir pelo valor supracitado, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005126-94.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005126-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ SERGIO CARDOSO DA SILVA  
ADVOGADO : SP150161 MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 10.00.00095-0 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer a atividade especial nos períodos de 02/05/1984 a 09/06/1994 e 17/04/1995 a 12/01/2009 e a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação até sentença.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante à correção monetária e aos juros de mora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em

casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em

condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

**"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668);**

**"Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291).**

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 02/05/1984 a 09/06/1994, 17/04/1995 a 17/10/2007 e 02/01/2009 a 12/01/2009. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos, laudos periciais e Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 10/21), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo ruído. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos.

No que tange ao agente físico ruído, observo que o limite de tolerância para este agente agressivo, a partir de 05/03/1997, deve ser considerado de 85dB, haja vista as alterações trazidas pelo Decreto nº 4.882/03.

Com efeito, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85dB (artigo 2º).

Desta forma, a atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruído forem superiores a 80dB, até a edição do Decreto nº 2.172, de 05/03/97 e, a partir daí, superiores a 85dB, de acordo com o Decreto nº 4.882, de 18/11/03, em respeito à natureza social da norma previdenciária e aos objetivos de proteção securitária ao trabalhador.

Neste sentido, o entendimento desta Turma:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003.**

**I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.**

**II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.)."**

(TRF - 3ª Região; AC 1472897, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, D: 06/04/2010, DJF3 CJ1: 13/04/2010, p: 1644).

Não desconhece este Juízo que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício da atividade laborativa, não se podendo atribuir retroatividade a uma norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Contudo, a orientação firmada por esta Décima Turma é no sentido de que o agente físico ruído, de um modo geral, se constitui em um dos maiores riscos potenciais para a saúde dos trabalhadores, sendo que a quantidade de decibéis que pode ser tolerada pelo trabalhador diariamente e o tempo que o mesmo pode ficar exposto foram estabelecidos pela Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho, relativa à Segurança e Medicina do Trabalho (NR-15), anexo 1 - Portaria Nº 3214, em 08 de julho de 1978, tendo estabelecido como regra o limite de 85 decibéis.

Assim, a Legislação Previdenciária não deve ser interpretada de forma apartada das normas protetivas da saúde do trabalhador, ou seja, o segurado não pode trabalhar em um ambiente reconhecidamente insalubre pelas normas do Ministério do Trabalho e Emprego e a empresa recolher a contribuição previdenciária sobre o adicional de insalubridade que possui natureza salarial, mas, ao mesmo tempo, o empregado não fazer jus à cobertura previdenciária, pelo fato de a norma regulamentar exigir um nível de ruído superior.

Por esta razão, entende a Décima Turma, que a reformulação dos conceitos da Previdência Social que vinha, até então, praticando quanto à exigência de comprovação de exposição ao ruído de 90 decibéis no período de 06/03/1997 a 18/01/2003, não pode prejudicar aquele que sempre esteve exposto ao ruído acima de 85 decibéis, considerando que o ouvido humano no período referido é o mesmo antes e após a edição do Decreto 4.882/2003. Considerando, ainda, que o limite de 85 decibéis foi estabelecido pela NR-15, anexo 1, desde 1978.

Ressalte-se que, o período de 18/10/2007 a 01/01/2009, apesar de poder ser computado como tempo de serviço e contribuição, não poderá ser reconhecido como de efetiva atividade especial, pois naquele intervalo a parte autora este em gozo de auxílio-doença (fl. 85), nos termos do artigo 65, parágrafo único, do Decreto 3048/99.

Além disso, a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 23/24) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 168 (cento e sessenta e oito) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (03/07/2009), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, a parte autora faz jus ao recebimento de aposentadoria por tempo de contribuição, benefício disciplinado pelo artigo 201, § 7º, da Constituição Federal e artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o preenchimento dos requisitos após a Emenda Constitucional nº 20/98.

Com efeito, computando-se a atividade especial desenvolvida nos períodos de 02/05/1984 a 09/06/1994, 17/04/1995 a 17/10/2007 e 02/01/2009 a 12/01/2009, com o tempo de serviço comum (fls. 23/24 e 77/78), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 37 (trinta e sete) anos e 30 (trinta) dias, na data do requerimento administrativo (03/07/2009), o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem**

somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)." (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

Por outro lado, compulsando os autos verifica-se que a parte autora começou a receber o benefício de aposentadoria por tempo de serviço no curso do processo (fl. 84). Ressalte-se que é vedada a cumulação de mais de uma aposentadoria, a teor do disposto no artigo 124, inciso II, da Lei nº 8.231/91, devendo ser, contudo, ressalvado o direito à opção da parte autora pelo mais vantajoso, realizando-se a devida compensação, se for o caso.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento da atividade especial aos períodos de 02/05/1984 a 09/06/1994, 17/04/1995 a 17/10/2007 e 02/01/2009 a 12/01/2009, bem assim determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme explicitado, e excluir a condenação em custas processuais, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.



São Paulo, 10 de março de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005256-84.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005256-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : NELSON MOSCA  
ADVOGADO : SP068651 REINALDO CAETANO DA SILVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00029-7 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, tendo em vista a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença e a realização de nova perícia médica. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a

doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 84/89). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005416-12.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005416-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JUDITE PINHEIRO DE SOUZA MALAQUIAS  
ADVOGADO : SP279348 MARCO ANTONIO DE PAULA SANTOS  
CODINOME : JUDITE PINHEIRO DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TREMEMBE SP  
No. ORIG. : 11.00.00035-5 2 Vr TREMEMBE/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da data do indeferimento administrativo (06/11/2009 - fl. 26), devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas após a sentença (Súmula 111, STJ). Foi concedida a tutela antecipada e determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, esta Corte Regional Federal já decidiu que *"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória."* (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida em ambos os efeitos (fl. 116), não encontra amparo a preliminar em questão.

Superada tal questão, analiso o mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente feito, há início de prova material da condição de trabalhador rural da parte autora, consistente, dentre outros documentos, em cópia da sua certidão de casamento (fl. 21), na qual o marido está qualificado como lavrador.

Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."* (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427). Ademais, sobre tal documento, o STJ aduz que é hábil ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida, mas desde que sejam corroborados pela prova testemunhal **"A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer, é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerados a Certidão de Casamento e o Certificado de Reservista, onde constam a respectiva profissão."** (REsp nº 252535/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 01/08/2000, p. 328).

Contudo, não houve a produção da prova oral para ampliar a eficácia probatória dos documentos referentes à atividade rural exercida pela apelante.

Ao decidir sem a observância de tal aspecto, houve violação ao direito da parte, atentando inclusive contra os princípios do contraditório e da ampla defesa insculpidos no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, já que o estado do processo não permitia tal procedimento.

A propósito, trago os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco, em sua obra Instituições de Direito Processual Civil, volume III, *verbis*:

*"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. Ele é exercido mediante o emprego de fontes de prova legitimamente obtidas e a regular aplicação das técnicas representadas pelos meios de prova.*

(...)

*Na constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn.94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (3ª ed., 2003, São Paulo: Malheiros, p. 47/49). Desta forma, ocorreu cerceamento de defesa, devendo ser reconhecida a nulidade da sentença, determinado-se a remessa dos autos ao Juízo de origem a fim de que seja produzida a prova testemunhal e, por fim, seja prolatada nova sentença.*

*Neste sentido, o seguinte precedente:*

*"1. Havendo apenas início de prova material em relação ao tempo de serviço prestado sem registro profissional, mister se faz a sua complementação pela prova testemunhal, conforme exige o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a fim de que possa o Julgador formar a sua convicção, extirpe de dúvidas, sobre o direito alegado, o qual, "in casu", por se tratar de direito indisponível, não está suscetível de sofrer qualquer espécie de transação pelas partes, principalmente pelo ente autárquico, tendo em vista ser pessoa pública que nem sequer está autorizado a transigir.*

*2. Entretanto, atualmente, pela moderna sistemática processual, independentemente de se indagar a quem compete o "onus probandi", é dever do Julgador, como princípio corolário do Direito, zelar, precipuamente, pela busca da verdade real, ainda mais versando o litígio sobre direito indisponível, como é a situação específica dos presentes autos de processo, cabendo ao juiz, nesse caso, determinar, inclusive de ofício, a produção de provas necessárias à elucidação dos fatos constitutivos da demanda, a teor do que reza o artigo 130 do Código de Processo Civil.*

*3. Assim, forçoso é reconhecer ter sido indevido o julgamento antecipado da lide, dando pela improcedência da ação com fundamento na ausência de provas, bem como a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o autor protestou pela produção da prova oral caso fosse considerada necessária, e declarar-se nula a decisão final, a fim de que seja determinada a abertura da instrução probatória para que os fatos narrados na inicial possam ser apurados convenientemente de acordo com a legislação reguladora da matéria.*

*4. Recurso do autor a que se dá provimento, para, acolhendo a preliminar suscitada, reconhecer a ocorrência de*

*cerceamento de defesa, e anular a sentença recorrida."*

*(TRF 3ª Região; AC nº 768776/SP, Relatora Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO j. 06/08/2002, DJU 03/12/2002, p. 758).*

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA**, e determino o retorno dos autos à Vara de Origem para prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a produção de prova testemunhal, e, após, ser proferido novo julgamento, restando prejudicado o recurso de apelação do INSS.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005465-53.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005465-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : BENEDITA IVONE TRAVELLO  
ADVOGADO : SP247281 VALMIR DOS SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00039-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, extinguindo o presente feito.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do

exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 21/02/1952, completou a idade acima referida em 21/02/2007.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Entretanto, no caso em análise, a autora não trouxe aos autos razoável início de prova material do alegado trabalho rural.

O único documento apresentado pela autora como início de prova material da alegada atividade rural foi a própria certidão de nascimento sem qualquer indicação de sua qualidade de rurícola ou de seus genitores.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material da atividade rural, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, posto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício pela parte autora de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005621-41.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005621-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : TEREZA DE JESUS OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00451-6 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 58/63). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível a sua conclusão, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra a conclusão do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, o benefício postulado não deve ser concedido, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquela que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91. II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91. III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria. IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para*

*algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho. V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC. VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005693-28.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005693-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : OBERDANCK EXPEDITO BARBI JUNIOR  
ADVOGADO : SP072302 JOSE ANTONIO PAVANI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00171-4 1 Vt AMPARO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se o INSS a restabelecer o auxílio-doença, com reinício em 24/03/2009 e vedada a revisão administrativa antes de 21/05/2014. Sem condenação em custas ou honorários. Foi confirmada a antecipação dos efeitos da tutela, anteriormente deferida nos autos.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela parcial reforma da sentença quanto ao termo inicial do benefício e a fixação de honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A condenação, no presente caso, ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, de forma que o reexame necessário se legitima.



De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença até 11/10/2008, conforme se verifica do documento juntado à fl. 11. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 25/11/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda, não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, ainda que o laudo pericial produzido às fls. 106/109 tenha concluído pela ausência de incapacidade, houve a produção de nova prova por médico especialista (fls. 152/154), que concluiu pela existência de invalidez total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Desta forma, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido."

(*REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165*).

Outrossim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal:

*"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do auxílio-doença à parte autora, descontando-se eventuais valores pagos administrativamente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (11/10/2008 - fl. 11), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu esta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

*"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial."*

(*AC n.º 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527*).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios, em observância ao pedido da parte autora (fl. 183), serão fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E AO REEXAME NECESSÁRIO, tido por interposto**, para restabelecer o auxílio-doença a partir da cessação indevida do benefício anterior (11/10/2008 - fl. 11), descontando-se eventuais valores pagos administrativamente, bem como explicitar a forma de aplicação da correção monetária e juros de mora e fixar honorários advocatícios conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005697-65.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005697-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARCELO GONCALVES FERREIRA  
ADVOGADO : SP276806 LINDICE CORREA NOGUEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00045610620128260048 1 Vr PIRACAIA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, em razão da não realização de audiência de instrução. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão dos benefícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Fica afastada a argüição de cerceamento de defesa ao argumento de necessidade de designação de audiência de instrução e julgamento, pois sua realização em nada modificaria o resultado da lide. Com efeito, o benefício foi indeferido pela conclusão da prova técnica, no sentido de que a parte autora não é portadora de incapacidade laborativa, e a prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da perícia médica.

Superada tal questão, passo ao exame e julgamento do mérito.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 131/133).

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquela que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região: *"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida."*

*(AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005727-03.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.005727-3/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: ADILSSA ALVES DOS ANJOS
ADVOGADO	: MS014572 LUIZ FERNANDO CARDOSO RAMOS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.01918-5 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício

pleiteado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa (fls. 86/92). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamentam.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora, apesar da moléstia que a acomete, não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003,

DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005862-15.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005862-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP192082 ERICO TSUKASA HAYASHIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MANOEL GOMES BASILIO  
ADVOGADO : SP240574 CELSO DE SOUSA BRITO  
No. ORIG. : 10.00.00160-4 6 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir da data de sua cessação (07.07.2007), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a contar da data da sentença, compensando-se os valores pagos a título de auxílio-doença no período. Sobre as prestações em atraso deverá incidir correção monetária, na forma do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 561 do C.J.F., acrescida de juros de mora de 1% ao mês, a partir da data da citação até o efetivo pagamento. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre as prestações vencidas, consideradas nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

À fl. 152/154, foi concedida a tutela antecipada, determinando-se o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença, tendo sido cumprida a determinação judicial pela autarquia (fl. 158).

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária para 5% sobre os valores devidos até a data da sentença, bem como para que os juros de mora incidam até a data da liquidação e não até a data do pagamento, como constou.

Contrarrazões à fl. 334/338.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

### **Do mérito**

O autor, nascido em 23.08.1954, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

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

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

O laudo médico pericial, elaborado em 24.08.2011 (fl. 111/120), atesta que o autor é portador de osteoartrose, hérnias discais colunares, gota úrica, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho. O perito fixou o início da incapacidade em dezembro de 2005.

Verifica-se à fl. 85, que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 07.07.2007 (fl. 85), razão pela qual não se justifica até a data em referência qualquer discussão acerca do cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, ou de manutenção de sua qualidade de segurado. Embora a ação tenha sido ajuizada em 18.06.2010, o perito asseverou que o início da incapacidade remonta ao ano de 2005, não havendo, portanto, que se cogitar sobre eventual perda da qualidade de segurado.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data de sua cessação indevida ocorrida em 07.07.2007 (fl. 85), posto que não houve recuperação do autor, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" e §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para reduzir a verba honorária para 15% sobre as prestações vencidas

consideradas até a data da sentença, bem como para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada.

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

São Paulo, 13 de março de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005878-66.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005878-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP117204 DEBORA ZELANTE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 09.00.00024-3 3 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou manutenção de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder auxílio-doença, desde a cessação indevida do benefício anteriormente concedido (05/02/2007), incluindo abono anual, descontando os valores pagos por conta da concessão de tutela antecipada, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, referente às prestações em atraso até a data da sentença. A autarquia é isenta de custas. Foi confirmada a tutela antecipada anteriormente concedida.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária recorreu, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.



A condenação, no presente caso, ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, de forma que o reexame necessário se legitima.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial, realizado em 12/07/2011, concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa (fls. 137/147). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível a sua conclusão, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora, apesar da moléstia que a acomete, não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborativa, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Saliente-se, por fim, que embora conste laudo pericial, realizado em 14/11/2012 (fls. 180/185), concluindo que a autora encontrava-se incapacitada de forma total e temporária, é certo que, nos termos do inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, "mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social". Tal período de graça é prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver recolhido mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, consoante o disposto no § 1º do mesmo artigo. No caso dos autos, o período de graça não aproveita à

segurada, considerando o lapso temporal decorrido entre a data da cessação do último auxílio-doença por ela recebido, conforme documento de fls. 104/105 (29/05/2006) e a data do ajuizamento da presente demanda (19/02/2009).

Ressalte-se, ainda, que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Neste caso, a parte autora não demonstrou que parou de trabalhar em razão da incapacidade apresentada, considerando a conclusão do laudo pericial de fls. 180/185, no sentido de que a data de início da incapacidade remonta a março de 2012 (conclusão do laudo - fl. 184).

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da segurada, dos requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91, a sentença deve ser reformada.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, revogando-se a antecipação dos efeitos da tutela concedida, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006022-40.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006022-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AGDA DA SILVA  
ADVOGADO : SP281217 VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA  
No. ORIG. : 11.00.00106-9 1 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, bem como indenização por danos morais, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (31/05/2011 -fl. 81), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Isenção de custas e despesas processuais.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício no curso da demanda.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, a sujeição ao reexame necessário. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 92), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, mediante a comprovação dos recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, consoante extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntado às fls. 114/115, não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme o documento acima mencionado.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 100/105). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ*

21/02/2000, p. 165).

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "*Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91*" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Ressalte-se que, segundo o laudo pericial, a parte autora encontra-se incapacitada para o trabalho desde fevereiro de 2011 (fl. 100 - quesito 4), época em que se encontrava filiada ao R.G.P.S., não sendo possível afirmar, portanto, que a mesma já se encontrava incapaz para o trabalho quando de sua nova filiação ao INSS.

Acresce relevar que, apesar de a parte autora apresentar sinais da doença desde 2002 (fl. 100 - quesito 2), sua incapacidade sobreveio por motivo de agravamento da doença, o que demonstra que ela, apesar de ser portadora de limitação para o trabalho, conseguiu desempenhar a atividade laborativa até se tornarem nulas as suas chances de trabalho.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 12 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006038-91.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006038-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: ARLI APARECIDA GUIGUER
ADVOGADO	: SP153196 MAURICIO SINOTTI JORDAO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 13.00.00019-2 1 Vt PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença (21/01/2013 - fls. 34/35), até que seja submetida à necessária reabilitação funcional, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante à determinação de encaminhamento à reabilitação profissional.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões do INSS, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, esta Corte Regional Federal já decidiu que *"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória."* (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido as apelações recebidas no efeito devolutivo quanto à parte da sentença em que concedida a antecipação da tutela, recebendo os recursos, quanto ao mais, no duplo efeito (fl. 101), não encontra amparo a preliminar em questão.

Superada tal questão, passo a analisar o mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de

auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido e cessado administrativamente, até 20/01/2013, conforme se verifica do documento juntado às fls. 34/35. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela autarquia por ocasião da concessão do benefício de auxílio-doença. Proposta a ação em 15/02/2013, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 64/67). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).*

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR e NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para majorar os honorários advocatícios, conforme a fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006051-90.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006051-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLEUSA GIMENEZ SEVILHA DE MOURA  
ADVOGADO : SP075614 LUIZ INFANTE  
CODINOME : CLEUSA GIMENEZ SEVILHA  
No. ORIG. : 11.00.00038-8 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (05/01/2011 - fl. 20), devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as prestações não só até a sentença, mas até a efetiva liquidação e pagamento, não se aplicando o disposto na Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça. Isento o instituto requerido do pagamento de custas e despesas processuais. Foi confirmada a tutela antecipada anteriormente concedida.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Considerando que o recurso versa apenas sobre consectários da condenação, deixo de apreciar o mérito relativo à

concessão do benefício, passando a analisar a matéria objeto da apelação interposta.

O termo inicial do benefício é a data requerimento administrativo (05/01/2011 - fl. 20), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL .  
"O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido."  
(REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).*

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que mantenho a fixação em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para alterar a base de cálculo dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006135-91.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006135-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : SUELY GRIGOLLI DE BRITO  
ADVOGADO : SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA  
CODINOME : SUELY GRIGOLLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00106-4 3 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, cerceamento de defesa e a reabertura da instrução probatória para realização de nova perícia. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.



É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividade laborativa (fls. 37/46.). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora, apesar da moléstia que a acomete, não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006200-86.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006200-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ITAMAR SOARES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP297893 VALDIR JOSE MARQUES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 30000628820138260048 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença e a realização de nova perícia médica. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia médica deve ser rejeitada. Para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial, a qual deve ser elaborada de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Superada tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa habitual (fls. 69/71). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício*

*de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006210-33.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006210-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NEI JANIO GURA  
ADVOGADO : SP280000 JOÃO RODRIGO DA SILVA CAMARGO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP  
No. ORIG. : 11.00.00058-1 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder auxílio-doença, a partir da data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido (28/02/2009), devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas após a sentença (Súmula 111, STJ). Foi concedida a tutela antecipada e determinada a imediata implantação do benefício, no prazo de 15 dias, sob pena de multa.

A sentença foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a alteração quanto ao termo inicial do benefício, da correção monetária e dos juros de mora.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada, tendo recebido o benefício de auxílio-doença até 28/02/2009 (fl. 26). Desta forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria autarquia, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença.

Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao "período de graça" disposto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurada, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente do laudo pericial (fl. 98), que a parte autora encontra-se incapacitada para o trabalho desde 2006. Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.*

*2. Precedente do Tribunal.*

*3. Recurso não conhecido" (REsp n.º 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).*

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 96/100). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp n.º 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "*Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91*" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotonio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Saliente-se que apesar de a parte autora apresentar sinais da doença desde setembro de 2004 (fls. 150/154), sua incapacidade sobreveio por motivo de agravamento da doença (fls. 96/100), o que demonstra que ela, apesar de ser portadora de limitação para o trabalho, conseguiu desempenhar a atividade laborativa até se tornarem nulas as suas chances de trabalho.

O termo inicial do benefício deve ser mantido no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (28/02/2009 - fl. 26), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006367-06.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006367-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : DENISE CANTELE AMADOR PINHEIRO  
ADVOGADO : SP141916 MARCOS JOSE RODRIGUES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00038-6 1 Vr DRACENA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, com a condenação da parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Por outro lado, para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 66/70). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: *"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"* (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora.

O termo inicial do benefício é a data requerimento administrativo (19/03/2012 - fl. 21), de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL .*

*"O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento. Recurso desprovido." (REsp nº 200100218237, Relator Ministro Felix Fischer. DJ 28/05/2001, p. 208).*

Outrossim, é dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora durante o período em que estava impossibilitada de trabalhar e que restou efetivamente comprovado no laudo pericial, ou seja, até 14/04/2012, uma vez que a perícia judicial constatou a recuperação da segurada (quesito n.º 05 - fl. 67).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.



Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, com termo inicial e final, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006422-54.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006422-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIO ROBERTO SASSI
ADVOGADO	: SP219382 MARCIO JOSE BORDENALLI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP
No. ORIG.	: 00010812920138260648 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder invalidez a partir do dia seguinte ao da cessação do último auxílio-doença percebido antes da propositura da ação (01/04/2013 - fl. 21), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, recebimento da apelação no duplo efeito, suspensão da tutela antecipada e cerceamento de defesa, por não terem sido respondidos os quesitos complementares. No mérito, pugna pela reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício (fl. 81), o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Com relação à preliminar de recebimento da apelação no duplo efeito, esta Corte Regional Federal já decidiu que **"A apelação interposta contra a sentença de mérito que concede o benefício assistencial da prestação continuada e antecipa os efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória."** (AG 271850, Relator designado para Acórdão Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 27/11/2006).

Tendo sido a apelação recebida somente em seu efeito devolutivo (fl. 91), não encontra amparo a preliminar em questão.

Quanto ao pedido de revogação da tutela antecipada, formulado no recurso de apelação do INSS, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela específica, não constituindo, assim, objeção processual.

Afasto a alegação de cerceamento de defesa ao argumento de necessidade de resposta à manifestação de fls. 59/61, uma vez que o laudo judicial (fls. 49/50) é suficiente para a constatação do quadro clínico da parte autora, constituindo prova técnica e precisa.

Superadas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que lhe foi concedido administrativamente o benefício de auxílio-doença até 31/03/2013, conforme documento juntado à fl. 21. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 17/05/2013, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 49/50). Referido laudo concluiu que: *"a impossibilidade de continuar na atividade habitual fica por conta de não poder dirigir caminhões, o que impossibilita a locomoção com meio de transporte adequado"*.

Entretanto, apesar de a incapacidade não ter sido atestada como omni-profissional, considerando as condições pessoais da parte autora, em especial sua idade, escolaridade e a natureza das atividades habitualmente desenvolvidas, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação, razão pela qual a incapacidade revela-se total e definitiva.

Observe-se que o perito judicial, indagado acerca da possibilidade de o autor exercer outras atividades profissionais, respondeu: *"Não há grandes possibilidades de sucesso em outras funções."* (questo 7 - fl. 49).

Assim já decidiu esta Corte Regional, conforme a seguinte ementa de acórdão:

***"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL CONSIDERADA TOTAL. POSSIBILIDADE. INVALIDEZ. FENÔMENO QUE DEVE SER ANALISADO TAMBÉM À LUZ DAS CONDIÇÕES PESSOAIS E SÓCIO-CULTURAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO.***

*I - Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu parcial provimento ao recurso adesivo do autor para determinar o pagamento do benefício (auxílio-doença NB 514.624.575-0) a contar da data imediatamente posterior à indevida cessação, com a conversão em aposentadoria por invalidez, a contar da data do laudo pericial (24/10/2006).*

*II - A invalidez é fenômeno que deve ser analisado também à luz das condições pessoais e sócio-culturais do segurado.*

*III - Pelo nível social e cultural da parte autora não seria possível acreditar-se na sua recuperação para outra atividade que fosse compatível com as limitações estampadas no laudo pericial.*

*IV - Restou demonstrado que o segurado está total e definitivamente incapacitado para toda e qualquer atividade laborativa.*

*V - O réu, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão proferida por este relator.*

*VI - Agravo improvido."*

*(APELREE n.º 1410235, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/09/2009, DJF3 CJI DATA:28/10/2009, p. 1725)*

Ressalte-se, ainda, que, segundo o laudo pericial, a parte autora encontra-se incapacitada para o trabalho desde dezembro de 2012 (fl. 50), época em que se encontrava filiada ao R.G.P.S., não sendo possível afirmar, portanto, que a mesma já se encontrava incapaz para o trabalho quando de sua nova filiação ao INSS.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício por incapacidade pleiteado.

O termo inicial do benefício deve mantido no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (NB 6002453486 - DIB: 02/01/2013 e Cessação em 31/03/2013 - fl. 41), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laborativa. Neste sentido já decidiu esta Corte Regional Federal, conforme o seguinte fragmento de ementa de acórdão:

*"Quanto à data inicial do benefício provisório, havendo indevida cessação administrativa, é de ser restabelecido o auxílio-doença a partir do dia seguinte à referida data (24/05/2006), pois, à época, a autora já era portadora do mal incapacitante que ainda persiste, conforme atesta o laudo pericial."*  
(AC nº 1343328, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 CJ2 Data: 10/12/2008, p. 527).

Quanto à determinação de implantação do benefício, os seus efeitos devem ser mantidos. Tendo sido, em sede recursal, reconhecido o direito da parte autora de receber o benefício, não haveria qualquer senso, sendo até mesmo contrário aos princípios da razoabilidade e da efetividade do processo, cassar-se a medida e determinar a devolução de valores para que a parte autora, em seguida, obtenha-os de volta mediante precatório. Além disso, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado do acórdão, concedendo-se de ofício tutela específica, nos termos do artigo 461, "caput", do mesmo Estatuto Processual. Por tais razões, mantenho os efeitos da tutela específica de que trata o mencionado artigo 461 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO, REJEITO AS PRELIMINARES E NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27724/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002171-54.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.002171-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AGUEDA DE PAIVA  
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES e outro  
No. ORIG. : 00021715420094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS com o fim

de exclusão do período em que o autor exerceu trabalho assalariado para o pagamento das prestações vencidas de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a ilegalidade da cumulação do benefício de auxílio-doença com trabalho assalariado.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início verifico que a questão objeto da presente apelação resta prejudicada pelo julgamento da Ação Rescisória nº 0000019-98.2011.4.03.0000, cujo trânsito em julgado ocorreu em 25.10.2013 (fl. 85).

*AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO E RECEBIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM PERÍODO SIMULTÂNEO COM ATIVIDADE REMUNERADA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI CONFIGURADA.*

- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas.

- *Dá ensejo à desconstituição do julgado com fulcro no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, porquanto em manifesto confronto com o disposto nos artigos 59 e 60 da Lei nº 8.213/91, a determinação de recebimento, para um mesmo período, de auxílio-doença - benefício decorrente de invalidez - e salário decorrente de atividade laborativa desempenhada. Precedente desta 3ª Seção (Ação Rescisória de registro nº 2011.03.00.006109-4, rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, Diário Eletrônico de 26.2.2013).*

- *Recebimento concomitante de auxílio-doença e salário decorrente de atividade remunerada no período de novembro de 2005 a agosto de 2007.*

- *Procedência do pedido para desconstituição parcial do julgado e, em sede de juízo rescisório, reconhecer a inexistência do direito à percepção simultânea de benefício por incapacidade e remuneração resultante de trabalho desempenhado.*

- *Sem condenação em verba honorária, porque beneficiária a parte ré da assistência judiciária gratuita e diante da ausência de pretensão resistida.*

*(AR 0000019-98.2011.4.03.0000, Rel. Desembargadora Therezinha Cazerta, Terceira Seção, DJF3R 29.07.2013)*

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC, diante da manifesta perda de objeto.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003146-34.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.003146-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : GEORGINA PEREIRA FERREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP095696 JOAO BATISTA PIRES FILHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031463420124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual, com fulcro no art. 267, incs. IV e V, do CPC, foi declarado extinto o feito sem resolução do mérito em relação ao pedido de concessão de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), bem como no que tange ao benefício de prestação continuada e, ainda, julgado improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, condicionada a cobrança na forma do art. 12, da Lei nº 1.060/50. Custas "ex lege".

Apela a autora argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados, ante a configuração da idade e incapacidade da parte, comprovadas nos autos.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

O d. Ministério Público Federal, em parecer de fl. 234/241, opinou pelo provimento da apelação, a fim de ser concedido à autora o benefício de aposentadoria por idade.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 18.09.1941, pleiteia a concessão dos benefícios por incapacidade (auxílio-doença/aposentadoria por invalidez), benefício de prestação continuada ou aposentadoria por idade. O réu foi citado em 09.12.2012 (fl. 188), entretanto, consoante se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos, o benefício de aposentadoria por idade foi concedido à autora na esfera administrativa na data de 20.11.2012, restando patente, portanto, a perda de objeto do presente recurso.

Destarte, **julgo extinto o feito sem resolução do mérito**, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC, **restando prejudicado o apelo da autora**.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018196-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018196-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE	: JOSE RIBEIRO DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: SP303818 THAIS SEGATTO SAMPAIO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP
No. ORIG.	: 10025295420138260281 2 Vr ITATIBA/SP

## DECISÃO

Prejudicado o presente recurso, por perda de objeto, *ex vi* do disposto no Art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, considerada a decisão prolatada pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Itatiba/SP, que em juízo de retratação, revogou a decisão de remessa dos autos à Justiça Federal, esvaindo-se o objeto deste agravo (fls. 47/48).

Dê-se ciência e após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020641-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020641-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : BENEDITO AUGUSTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP249016 CRISTIANE REJANI DE PINHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00065003320134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Prejudicado o presente recurso, por perda de objeto, *ex vi* do disposto no Art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, considerada a informação prestada pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José dos Campos/SP, segundo a qual os autos retornaram à Vara, ante a reconhecida incompetência absoluta do JEF para processar o feito (fl. 33).

Dê-se ciência, e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036662-60.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.036662-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ANITA ALVES DE OLIVEIRA falecido  
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO  
SUCEDIDO : MARIO DE ALENCAR BESERRA  
CODINOME : MARIO DE ALENCAR BEZERRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MS008954 SILLAS COSTA DA SILVA

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00024-1 1 Vr MUNDO NOVO/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, objetivando a reforma da sentença de extinção do processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, IX, do CPC, em razão do falecimento da autora.

Em suas razões recursais, a apelante requer a integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, condenando-se o INSS ao pagamento das diferenças devidas entre a data do requerimento administrativo e a data do óbito, além dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 169/174, pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Compulsando os autos, verifico o falecimento da parte autora, ocorrido em 04/02/2008, conforme certidão de óbito juntada à fl. 116.

Às fls. 111/116, peticionou o Sr. Mario de Alencar Beserra, alegando a condição de pai afetivo da falecida autora, bem como requerendo sua habilitação para o regular prosseguimento do feito. À fl. 141, o MM. Juiz *a quo* deferiu o pedido.

No mérito, postula a parte autora concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Nesse passo, cabe esclarecer que embora o benefício pleiteado seja de caráter personalíssimo, os valores devidos ao seu titular são transmissíveis aos seus herdeiros, consoante norma geral do Direito Sucessório e o estabelecido no parágrafo único do artigo 23 do Decreto 6.214/2007, *in verbis*:

*"Art. 23. O Benefício de Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.*

*Parágrafo único. O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos seus herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil."*

Portanto, uma vez que o falecimento da parte autora não lhe retira o eventual direito ao benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal) até a data do óbito, as parcelas devidas representam crédito constituído em vida, o que não exclui a pretensão dos sucessores de receberem o que não foi pago para a beneficiária.

Por outro lado, cabe a análise dos requisitos para a habilitação de herdeiros.

A habilitação de herdeiros, nestes autos, deve ser analisada à luz do inciso I do artigo 1.060 do Código de Processo Civil, *verbis*:



*"Art. 1.060. Proceder-se-á à habilitação nos autos da causa principal e independentemente de sentença quando:  
I-promovida pelo cônjuge e herdeiros necessários, desde que provem por documento o óbito do falecido e a sua qualidade;  
II-em outra causa, sentença passada em julgado houver atribuído ao habilitando a qualidade de herdeiro ou sucessor;  
III-o herdeiro for incluído sem qualquer oposição no inventário;  
IV-estiver declarada a ausência ou determinada a arrecadação da herança jacente;  
V-oferecidos os artigos de habilitação, a parte reconhecer a procedência do pedido e não houver oposição de terceiros."*

Requeru, às fls. 111/116, o Sr. Mario de Alencar Beserra sua habilitação, alegando ser pai adotivo afetivo da falecida.

Para a comprovação da alegada condição é necessária prova de que a falecida vivia sob a qualidade de filha adotiva à data do óbito. No entanto, o requerente não trouxe aos autos documentos que comprovem a formalização da adoção.

Ademais, conforme afirmado pelas testemunhas a falecida começou a trabalhar na casa do Sr. Mário cuidando das crianças dele e cresceram juntos, desconhecendo-se a existência de parentes vivos. Observa-se que, ainda que tenha sido alegado que a falecida era tratada como filha, verifica-se que o habilitado somente tinha vínculo afetivo, sem a formalização de adoção, não havendo como ser deferida a habilitação.

Por fim, a morte põe fim à personalidade jurídica da pessoa natural e, por conseguinte, extingue a capacidade processual, de forma que a pessoa falecida não pode recorrer, pois, o mandato outorgado se extingue com sua morte.

Vale dizer, a pessoa falecida não detém legitimidade para recorrer, conforme a doutrina de Marcus Vinícius Rios Gonçalves, *in Novo Curso de Direito Processual Civil, Ed. Saraiva. Vol. 1. 2a. Edição. 2005, p. 89*, a legitimidade "ad causam" *"é a relação de pertinência subjetiva entre o conflito trazido a juízo e a qualidade para litigar a respeito dele, como demandante ou demandado. Tem de haver uma correspondência lógica entre a causa posta em discussão e a qualidade para estar em juízo litigando sobre ela."*

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO POR AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO. - A morte põe fim à personalidade jurídica da pessoa natural e, de consequência, extingue a capacidade processual. - A parte falecida não pode recorrer, pois com a morte o mandato que ela outorgou está extinto. - A teor do disposto no art. 1060 do CPC, a habilitação dos herdeiros necessários no processo, em face do óbito da parte, independe de sentença. - Incabível, na espécie, a extinção do feito, ante a documentação acostada aos autos que viabiliza a habilitação dos herdeiros por simples despacho de retificação do pólo ativo. - Apelação não conhecida. - Sentença anulada de ofício, para que se prossiga com a habilitação do cônjuge e dos herdeiros. (Processo AC 9802128490 AC - APELAÇÃO CIVEL - 166976 Relator(a) Desembargador Federal FERNANDO MARQUES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador QUARTA TURMA Fonte DJU - Data::07/06/2001 Data da Decisão 26/10/1998 Data da Publicação 07/06/2001).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0039420-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039420-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
PARTE AUTORA : NEUZA CALDEIRA DE OLIVEIRA MACEDO  
ADVOGADO : SP224566 IVO RIBEIRO DE OLIVEIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 11.00.00116-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, a concessão de aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas (Súmula 111 do STJ).

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal, por força do reexame necessário determinado na sentença.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **D E C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Inexistindo recurso voluntário interposto, conforme certificado, bem como afastada a hipótese de reexame necessário, não é dado a este Tribunal lançar juízo sobre a questão posta nos autos, objeto da sentença nele proferida.

Neste sentido, precedentes desta Corte Regional:

*"Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001."*  
(AC n.º 907048/SP, Relator Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA, j. 28/09/2004, DJU 31/01/2005, p. 593);

"Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil." (AC n.º 885467/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 29/11/2004, DJU 03/02/2005, p. 311).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO**.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001817-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001817-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ADRIANA SALES DA SILVA e outros  
: MIRIELE SALES DA SILVA incapaz  
: WILLIAN SALES DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP311506 MAYARA CRISTINA CARDOSO  
REPRESENTANTE : ADRIANA SALES DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : JULIO CESAR MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MIRASSOL SP  
No. ORIG. : 00032822520128260358 3 Vr MIRASSOL/SP

#### DECISÃO

Prejudicado o presente recurso, por perda de objeto, *ex vi* do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, considerada a decisão prolatada pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Mirassol/SP, que em juízo de retratação, atribuiu apenas efeito devolutivo ao recurso de apelação, esvaindo-se o objeto deste agravo (fls. 39/40).

Dê-se ciência e após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003909-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003909-0/SP

AGRAVANTE : ORLANDO GONCALVES  
ADVOGADO : SP259074 DANIEL ZAMARIAN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 10008789820148260362 3 Vr MOGI GUACU/SP

## DECISÃO

Recebo a conclusão.

Inicialmente, observo que, nos autos principais do presente recurso, a parte autora, ora agravante, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença acidentário, com pedido de antecipação de tutela, em razão de acidente sofrido durante o exercício de sua atividade laboral.

Para comprovação de seu direito, juntou cópias dos requerimentos e recursos administrativos, pelos quais se verifica que houve a expedição de CAT, bem como que restou reconhecida pelo INSS a incapacidade laboral do requerente, sem necessidade de carência, sendo indeferido o benefício tão somente em razão de suposta ausência de qualidade de segurado (fls. 26/28).

Nas fls. 30/31, o MD. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de agravo de instrumento a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

### **Passo à análise da questão.**

A competência da Justiça Federal encontra-se prevista no artigo 109 da Constituição Federal que, em seu inciso I, dispõe:

*"Art. 109: omissis*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;" (destaque nosso).*

Constata-se, assim, que a norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

Além disso, o artigo 129, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dispõe que os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes do trabalho serão apreciados na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de comunicação de Acidente do Trabalho - CAT.

O Supremo Tribunal Federal, em reiteradas oportunidades, pode pronunciar-se a respeito do tema que restou consolidado pelas Súmulas 501 e 235, cujos enunciados são os seguintes:

**S. 501.** *Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*

**S. 235.** *É competente para a ação de acidente do trabalho a Justiça cível comum, inclusive em segunda instância, ainda que seja parte autarquia seguradora.*

Nesse mesmo sentido, a Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

**S. 15.** *Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*

Frise-se que a Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, não alterou a redação original do referido artigo 109, inciso I, da CF, que fixa a competência da Justiça Estadual Comum para conhecimento e julgamento da matéria.

Recente jurisprudência exarada pelo STJ corrobora tal entendimento:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO, JUÍZO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE CUBATÃO - SP E*

*JUIZO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP. AÇÃO ACIDENTÁRIA. CONCESSÃO/REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. AUSÊNCIA DA ALTERAÇÃO DO ART. 109, I DA CF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. JUSTIÇA DO TRABALHO. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DO STF. INTERPRETAÇÃO À LUZ DA CF. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUIZO DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DE CUBATÃO - SP.*

*I - Mesmo após a Emenda Constitucional 45/2004, manteve-se intacto o artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante à competência para processar e julgar as ações de acidente do trabalho.*

*II - A ausência de modificação do artigo 109, inciso I da Constituição Federal, no tocante às ações de acidente de trabalho, não permite outro entendimento que não seja o de que permanece a Justiça Estadual como a única competente para julgar demandas acidentárias, não tendo havido deslocamento desta competência para a Justiça do Trabalho (artigo 114 da Constituição Federal).*

*III - Em recente julgado, realizado em Plenário, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização propostas por empregado ou ex-empregado contra empregador, quando fundadas em acidente do trabalho, continuam a ser da competência da justiça comum estadual, a fim de se evitar decisões contraditórias, quando o mesmo fato gere, ao mesmo tempo, pretensões diversas.*

*IV - Constata-se que o Supremo Tribunal Federal analisou a questão relativa à competência para julgar e processar ações de indenização por danos decorrentes de acidente do trabalho à luz da Constituição Federal. Cumpre lembrar que, por ser o guardião da Carta Magna, a ele cabe a última palavra em matéria constitucional.*

*V - Acrescente-se, ainda, que, em recente julgado, o Tribunal Superior do Trabalho manifestou-se sobre o tema em debate, filiando-se à jurisprudência da Suprema Corte.*

*VI - Segundo entendimento consolidado pelo Col. Supremo Tribunal Federal e por este Eg. Superior Tribunal de Justiça, a Justiça Estadual é competente para processar e julgar litígios decorrentes de acidente do trabalho, tanto para conceder o benefício quanto para proceder sua revisão. Sobre o tema, há precedentes recentes da Eg. Segunda Seção reiterando este entendimento.*

*VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Cubatão - SP. (STJ, CC47811, Terceira Seção, Relator Min. GILSON DIPP, v.u., DJ 11/05/2005, pág. 161)*

Destarte, é irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

Assim, verificando que, no presente caso, a lesão da parte autora decorre de acidente do trabalho, tendo sido, inclusive, reconhecida a natureza acidentária pelo próprio INSS, a competência para julgar o recurso interposto é do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.

Dessa forma, ante a evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o recurso, providencie-se a remessa dos presentes autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, observando-se as formalidades legais, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004198-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004198-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/03/2014 2405/2773

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CAROLINA MARIA DE JESUS ROCHA  
ADVOGADO : SP136146 FERNANDA TORRES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNQUEIROPOLIS SP  
No. ORIG. : 08.00.00046-4 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, em fase de execução, indeferiu a exceção de pré-executividade interposta pelo INSS.

Alega a Autarquia, em síntese, que a execução pode ser objeto de impugnação por meio de exceção de pré-executividade em razão de erro nos cálculos que pode ser reconhecido de ofício pelo Juiz. Pugna pela reforma da decisão.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o art. 522 do Código de Processo Civil, é de 10 (dez) dias o prazo para interposição do recurso de agravo de instrumento, prazo esse contado em dobro quando se tratar de Autarquia Federal (art. 188 do CPC e art. 10 da Lei 9.469/97).

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, prevê que a petição do agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com a cópia da decisão agravada, da *certidão da respectiva intimação* e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Nesse passo, ressalto que os Procuradores Federais possuem nos termos do artigo 17, da Lei n. 10.910/04 a prerrogativa da *intimação pessoal*, motivo pelo qual, o cumprimento do disposto no artigo 525, I do CPC, quanto à certidão de intimação da decisão agravada, se faz pela cópia da certidão de intimação pessoal ou, termo de vista dos autos ou, "ciente" exarado na decisão ou, ainda, data da juntada do mandado de citação/intimação.

Ocorre que, *in casu*, compulsando os autos verifico que não consta quaisquer dos documentos referidos a fim de comprovar a efetiva intimação pessoal do Procurador Federal para fins de início de contagem do prazo recursal e, por conseguinte, apto a verificar a tempestividade do presente recurso.

Acresce relevar que a decisão agravada é datada de 07/01/2014 (fls. 29/31) e a Autarquia sustenta, à fl. 03, a tempestividade recursal sob o fundamento de que teria sido intimada pessoalmente em 05/02/2014, com a remessa dos autos à Procuradoria Federal, conforme extrato processual extraído da internet às fls. 33/35.

Ocorre que, tal documento de fls. 33/35 não supre a ausência da peça obrigatória (certidão de intimação da decisão agravada), pois, se trata apenas de extrato processual onde consta a remessa dos autos à Procuradoria.

Nesse sentido, jurisprudência do Egrégio S.T.J.:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL. AUTARQUIA.*

*PRAZO. TERMO INICIAL. JUNTADA AOS AUTOS DO MANDADO. PRECEDENTES. ENTENDIMENTO APLICÁVEL. AGRAVO DESPROVIDO. I - É intempestivo o recurso especial interposto após escoado o prazo para sua interposição, que é de 15 (quinze) dias, nos termos dos artigos 508 do Código de Processo Civil e 26 da Lei 8.038/90. Ressalta-se que o prazo será contado de acordo com o artigo 188 do Código de Processo Civil para interposição de recurso pela Autarquia. II - Este Tribunal, em julgamento recente da Corte Especial (REsp. 601.682/RJ), já se manifestou no sentido de que, intimada a União pessoalmente, o prazo começa fluir da juntada do mandado devidamente cumprido nos autos. É mister destacar que este entendimento é aplicável à Autarquia Previdenciária, por ser órgão da Administração. Na hipótese dos autos, não existe comprovação de intimação pessoal do INSS, mas tão-somente de remessa dos autos à Autarquia. III - Agravo interno desprovido." (Processo AGA 200500828721 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 681211 Relator(a) GILSON DIPP Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJ DATA:29/08/2005 PG:00421Data da Decisão 04/08/2005 Data da Publicação 29/08/2005).*

Assim considerando, diante da falta de comprovação, pela Autarquia/agravante, da data da sua intimação pessoal, não há como se aferir se o presente recurso é tempestivo.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e, por conseguinte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do C.P.C. c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004482-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004482-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: AMABELE IVANILDE ABBRA AZEVEDO
ADVOGADO	: SP157613 EDVALDO APARECIDO CARVALHO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNQUEIROPOLIS SP
No. ORIG.	: 08.00.00068-2 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de rejeição sobre a exceção de pré-executividade.

Sustenta a parte agravante a incorreção do valor exequendo apurado nos autos.

**É o relatório. Decido.**

Não há como prosperar o presente recurso, eis que interposto sem estar devidamente instruído, de acordo com o disposto no Art. 525, I, do CPC. Com efeito, não consta dos autos a cópia da certidão atestando a data de intimação da decisão atacada que, no caso do INSS, será sempre pessoal.

Destarte, ausente mencionado pressuposto objetivo de admissibilidade recursal (Art. 525, I, do CPC), **NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento**, nos termos do Art. 527, I, do CPC.

Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005261-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005261-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JURACY LAURINDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP141372 ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00005350920054036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de deferimento do pedido de expedição de precatórios.

Sustenta a parte agravante a ocorrência de erro material na conta de liquidação, vez que, por um lapso, deixou de incluir o montante correspondente aos honorários de sucumbência.

#### **É o relatório. Decido.**

Os requerimentos formulados pelo agravante não foram levados à apreciação do magistrado de primeiro grau. Por isso, ausente a manifestação do Juízo *a quo* sobre tais questões, não pode esta Corte deles conhecer diretamente em sede de agravo, sob pena de violação do princípio do duplo grau de jurisdição.

Nesse sentido, destaco julgado deste E. Tribunal:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DO PROCESSO. INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. Em razão do princípio do duplo grau de jurisdição, não há que se conhecer do recurso na parte em que se requer o direito de não ser compelido a apresentar os cálculos relativos à verba honorária, vez que o pedido não foi deduzido perante o Juízo a quo. 2. O benefício foi concedido pela via administrativa quando a ação originária deste agravo já estava em curso, pelo que são devidos os honorários advocatícios, vez que à época da propositura do feito existia legítimo interesse de agir do segurado, sendo de rigor a manutenção do decisum. Precedentes do STJ e desta Corte. 3. Recurso improvido..*

(TRF3, 10ª Turma, AI 00040656720104030000, Rel. Juíza Fed. Conv. Marisa Cúcio, j. 28/09/2010, DJ 06/10/2010)

Destarte, em razão do precedente esposado e dos fundamentos supra, **NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento**, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC.



Dê-se ciência e após, decorrido o prazo legal, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005252-47.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005252-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DOMINGOS COSTA SANTOS  
ADVOGADO : SP115573 ANTONIO BARBOSA DE LIMA SOBRINHO  
No. ORIG. : 07.00.00071-0 1 Vr JUQUIA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez acidentária ou auxílio-acidente, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido, inclusive gratificação natalina, devendo as prestações em atraso ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas após a sentença (Súmula 111, STJ).

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a alteração quanto ao termo inicial do benefício, da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez acidentária ou auxílio-acidente, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/07) e da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT (fl. 14).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.*

*A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido.*

*(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);*

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ.*

*REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.*

*1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).*

*2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.*

*3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).*

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE REGIONAL FEDERAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação do INSS.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 2374/2014**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056115-76.1992.4.03.9999/SP

92.03.056115-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LEVY CORDEIRO PEDRA  
ADVOGADO : SP016168 JOAO LYRA NETTO e outros  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 91.00.00098-8 1 Vr VOTORANTIM/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a execução, nos termos do Art. 794, I do CPC.

Alega o recorrente, em síntese, que o cálculo da Contadoria Judicial registra saldo remanescente de R\$ 6.002,29 a título de valor principal, juros de mora, verba honorária e juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do ofício requisitório e a data do efetivo pagamento.

Acrescenta que mesmo que se afaste a incidência de juros de mora em continuação ainda subsiste saldo de R\$ 2,619,24.

Sem as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Verifico que no cálculo da Contadoria Judicial de fls. 190 está expresso que o valor de R\$ 8.682,57 devido a título de verba honorária foi pago integralmente.

Outrossim, há indicação de saldo no valor de R\$ 5.495,19 a título de juros de mora no período de fevereiro/2006 (data do cálculo) e maio/2008 (expedição do ofício requisitório).

Observo que não se reconhece a incidência de juros de mora no período compreendido entre a **data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório**, conforme entendimento consolidado no Egrégio Supremo Tribunal Federal. É o que se vê nos julgamentos que a seguir se transcreve:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgR em RE 561800; Rel. Ministro Eros Grau; DJ de 01.02.2008)*

Por fim, sobre o saldo de R\$ 824,96 referente ao período compreendido entre a **data de expedição do ofício precatório e a data do efetivo pagamento** encontra óbice na súmula vinculante nº 17, *verbis*:

*Súmula Vinculante 17. Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do Art. 557, *caput*, do CPC, mantendo-se a r. sentença por estar em consonância com a jurisprudência dominante do E. STF.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047758-92.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.047758-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : WELLINGTON JOSE JORGE e outro  
: WIDAD JORGE BARBOZA CAVA

ADVOGADO : SP256195 RENATO PELLEGRINO GREGÓRIO  
SUCEDIDO : CHADE ELIAS JORGE falecido  
No. ORIG. : 90.00.00024-9 1 Vr BARIRI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que acolheu a exceção de pré-executividade, arguida por Wellington Jose Jorge e outro, para reconhecer a ilegitimidade dos excipientes para figurarem no pólo passivo da execução. O INSS foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).

Objetiva o INSS a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, a legitimidade dos sucessores do autor falecido para figurarem no pólo passivo da execução dos honorários advocatícios, na forma prevista no art. 568, II, do CPC. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios a que foi condenado, aduzindo que o valor se mostra excessivo para o grau de complexidade da causa.

Contrarrazões de apelação à fl. 292/294.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

Consoante se constata dos autos, à fl. 217/218 foi noticiado o falecimento do autor Chade Elias Jorge, ocorrido em 14.05.2009.

Em seguida, à fl. 225/230, o INSS, com base no art. 475-J, do CPC, deu início à execução dos honorários advocatícios a que foi condenado o falecido nos embargos à execução, apontando o valor de R\$ 7.478,23.

Com efeito, da análise da situação fática descrita, assinalo que razão não assiste à autarquia, haja vista que apesar de os herdeiros ou sucessores do devedor figurarem como sujeitos passivos na execução, na forma prevista no art. 568, II, do CPC, a referida responsabilidade fica limitada à parte que lhes cabe da herança, sendo que, no caso em comento, conforme restou consignado na certidão de óbito de fl. 218, o falecido não deixou bens à inventariar.

Assim, é de rigor a manutenção da r. sentença recorrida, uma vez que resta configurada a ilegitimidade dos excipientes para figurarem no pólo passivo da execução dos honorários advocatícios fixados nos embargos à execução, pois nos autos não há comprovação de que foram beneficiados pela transmissão de bens e direitos do falecido.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

#### ***EXECUÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS. TÍTULO EXECUTIVO. AÇÃO MOVIDA EM FACE DO ÚNICO HERDEIRO DO CONTRATANTE.***

***- O sucessor hereditário responde por honorários advocatícios devidos pelo autor da herança. O limite de tal responsabilidade é o valor do quinhão por ele adquirido.***

***- Condenação em honorários de sucumbência, fixados em 20% sobre o valor da execução.***

*(REsp 437.272/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/03/2006, DJ 08/05/2006, p. 194)*

#### ***PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. FALECIMENTO DO EXECUTADO. INTIMAÇÃO DA VIÚVA PARA O PAGAMENTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA.***

***1. Iniciada a execução dos honorários de sucumbência, o falecimento do executado impõe a sua substituição pelo seu espólio ou seus sucessores (art. 43 do CPC).***

***2. Salvo na apelação, a União não requereu a citação do espólio do executado, mas simplesmente que a execução continuasse contra a sua viúva, a qual não possui legitimidade passiva para arcar com as dívidas do de cujus. Por conseguinte, deve ser mantida a sentença que extinguiu o feito, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, inc. VI do CPC.***

***3. É facultado à União promover a execução contra o espólio do falecido, de acordo com as leis processuais vigentes.***

***4. Apelação improvida.*** *(AC 9705075433, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJ - Data.:14/08/2009 - Página.:224 - N°.:155.)*

De outro lado, também não merece prosperar a pretensão do INSS para que seja reduzida a verba de sucumbência a que foi condenado no presente incidente, haja vista que esta foi arbitrada com moderação, na forma do art. 20, §

4º, do CPC.

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000695-39.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.000695-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : PURCINO MATIAS SANTOS  
ADVOGADO : SP089472 ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202214 LUCIANE SERPA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinta a ação, com fundamento no art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Objetiva o apelante a reforma de tal decisão, alegando, em síntese, ser indevida a extinção da execução, uma vez que se encontra pendente de julgamento o Recurso Especial por ele interposto, no qual se discute o real montante do crédito que lhe é devido.

Sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Com efeito, razão assiste ao apelante, haja vista que se encontra pendente o julgamento do Recurso Especial interposto pela parte exequente, em face da decisão proferida por esta Décima Turma, que negou seguimento ao seu agravo de instrumento, no qual pretendia a reforma da decisão do Juízo *a quo*, que determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para deduzir os valores já pagos ao autor a título de benefício de amparo social.

Desta forma, considerando que o resultado do julgamento do recurso do exequente poderá alterar o valor do crédito que lhe foi pago, em obediência ao princípio da razoabilidade, a medida mais adequada à presente situação é o sobrestamento do feito até o trânsito em julgado do Recurso Especial interposto no agravo de instrumento n. 2010.03.00.019392-9.

Nesse sentido já se manifestou esta Décima Turma:

**PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. SALDO REMANESCENTE. ART. 794, I, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO. NULIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PENDENTE DE JULGAMENTO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. REPERCUSSÃO GERAL SOBRE O TEMA. RE 579.431/RS.**

**I. Nota-se que a parte embargada peticionou recurso especial e recurso extraordinário nos autos do Agravo de Instrumento n.º 0039099-40.2009.4.03.0000.**

**II. Sendo assim, como a matéria discutida no referido agravo de instrumento levanta controvérsia acerca do efetivo pagamento do título executivo judicial em sua integralidade, estando pendente julgamento definitivo do referido recurso, que se encontra sobrestado por decisão da Vice-Presidência desta E. Corte, pois aguarda o julgamento do RE n.º 579.431/RS, com reconhecimento de repercussão geral, incabível a extinção da execução antes de decisão definitiva sobre a matéria questionada.**

**III. Assim, tendo em vista a ausência de julgamento definitivo da matéria questionada em agravo de instrumento pela parte exequente, restando controverso o efetivo pagamento do título executivo judicial em sua integralidade, deve-se reconhecer a nulidade da r. sentença de extinção da execução, com o retorno dos autos à instância de origem para que se aguarde o julgamento definitivo do Agravo de Instrumento n.º 0039099-40.2009.4.03.0000.**

**IV. Apelação a que se dá provimento. (AC 02034562519904036104, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2013)**

Diante do exposto, com base no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte exequente**, a fim de determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para que estes fiquem suspensos até o trânsito em julgado do agravo de instrumento n. 2010.03.00.019392-9.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045192-97.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.045192-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSENILDA MARIA GOMES  
ADVOGADO : SP116382 FRANCISCO CARLOS SANTOS  
No. ORIG. : 05.00.00001-2 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Jadir Francisco dos Reis, a contar da data do óbito (22.09.1997), com correção monetária e juros legais. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes arbitrados 10% sobre o valor da condenação.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, alegando que a autora já vem recebendo o benefício em questão desde 03.07.1998, na qualidade de representante legal de seus filhos menores e que, dessa forma, deve apenas passar a constar como beneficiária da referida prestação, não havendo quaisquer valores em atraso a receber. Requer,

ainda, seja a incidência da verba honorária limitada às parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta.**

De início, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

***A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas.***

**Do mérito.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Jadir Francisco dos Reis, falecido em 22.09.1997, conforme certidão de óbito de fl. 15.

A alegada união estável entre a autora e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, a existência de filhos em comum (Leandro Gomes dos Reis e Ana Letícia Gomes dos Reis, nascidos, respectivamente, em 22.09.1987 e 23.04.1994; fl. 10/11) indica a formação de um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família. Ademais, o contrato particular de cessão e transferência de direitos acostado à fl. 12/14 demonstra que a demandante e o finado residiam no mesmo domicílio (Rua José Lopes da Silva, nº 386, Jardim Nova República, Cubatão/SP).

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 39/45) foram unânimes em afirmar que a demandante e o *de cujus* viveram como se casados fossem por cerca de quatorze anos, até a data do falecimento.

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a sua condição de dependente, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo:

***Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;***

.....

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

De outra parte, a qualidade de segurado do falecido é inquestionável, tendo em vista que de seu óbito foi gerado benefício de pensão por morte para seus filhos Leandro Gomes dos Reis e Ana Letícia Gomes dos Reis, conforme se infere do documento de fl. 08 e dos dados do sistema DATAPREV, em anexo.

Em síntese, resta evidenciado o direito da autora ao benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Jadir Francisco dos Reis.

Em relação ao termo inicial do benefício, cabe ponderar que os filhos do *de cujus* já vinham usufruindo do benefício em comento com DIB em 03.07.1998 (fl. 08). Portanto, considerando que já houve aproveitamento das prestações pagas desde o óbito do segurado instituidor, posto que a autora era representante legal dos menores titulares da pensão por morte, não há falar-se em prestação vencidas, mesmo porque eventual pagamento implicaria uma despesa a cargo do INSS equivalente a 133% do valor da pensão a cada mês, proporcionando, assim, um enriquecimento sem causa à autora e a seus filhos, o que é vedado em nosso ordenamento jurídico.

Insta acrescentar a cota relativa a Leandro Gomes dos Reis cessou em 22.09.2008, em função do limite etário, e que Ana Letícia Gomes dos Reis fará jus ao benefício de pensão por morte até a data em que completar 21 anos de idade, ou seja, até 23.04.2015, momento no qual sua cota será revertida em favor da autora, a teor do art. 77, §1º,

da Lei n. 8.213/91.

Tendo em vista a inexistência de prestações em atraso, despidiend a discussão acerca de correção monetária e dos juros de mora.

Diante da sucumbência mínima da autora, fixo os honorários advocatícios no montante de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

No tocante às custas processuais, as autarquias são delas isentas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para fixar o termo inicial do benefício devido à autora na data da presente decisão e para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Verbas acessórias na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSENILDA MARIA GOMES** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **PENSÃO POR MORTE** implantado de imediato, mediante o desdobramento do benefício nº 109.944.291-2, com data de início em **27.02.2014**, e renda mensal inicial no valor a ser apurado pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016361-05.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.016361-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA APARECIDA VIEIRA DOMINGUES  
ADVOGADO : SP106533 ROSE MARY SILVA MENDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP  
No. ORIG. : 06.00.00068-1 2 Vr IBIUNA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do óbito (11-11-1999).

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo, desde a data da citação (28-01-2008 - fl. 42 v.º), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformado, o INSS apresentou recurso de apelação, argumentando, em síntese, que a parte autora não



comprovou a qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social à época do óbito, de modo que não faz jus à pensão pleiteada. Caso mantido o *decisum*, pleiteia a incidência de juros de mora nos termos do disposto no art. 45, § 4º, da Lei n.º 8.212/91, bem como a redução da verba honorária.

Por sua vez, apela a parte autora, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito, a majoração do percentual dos juros de mora, e a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte Regional.

### **É o relatório.**

### **D E C I D O.**

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, pois o termo inicial do benefício foi fixado em 28-01-2008 e a sentença proferida em 13-03-2008.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu marido, Benedito Pereira Domingues Filho, ocorrido em 11-11-1999 (fl. 13).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

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

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

*II - os pais; ou*

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

Como início de prova material da atividade rural exercida pelo *de cujus*, a parte autora juntou aos autos a certidão do seu casamento, celebrado em 18-10-1966 (fl. 12), e a certidão de óbito, lavrada em 18-11-1999 (fl. 13), nas quais consta a profissão do falecido como lavrador, sendo que o E. STJ já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais.

Ademais, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que o *de cujus* sempre trabalhou como rurícola, tendo trabalhado em tal condição até seu falecimento, conforme se verifica dos depoimentos das fls. 61/62.

Registre-se que resta afastada a eventual alegação da autarquia no tocante à necessidade de recolhimento de contribuição previdenciária, uma vez que a legislação assegura o direito à percepção do benefício da pensão por morte ao segurado especial (art. 39, I), sendo este qualificado como o produtor, parceiro, meeiro e o arrendatário rural, que exerçam individualmente ou em regime de economia familiar, conforme expressamente previsto no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, a documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que o *de cujus* foi efetivamente trabalhador rural, tendo laborado nesta condição até a época de seu óbito, restando comprovada, portanto, a sua qualidade de segurado junto à Previdência Social (art. 11, inciso VII e art. 39 da Lei n.º 8.213/91).

Este tem sido o entendimento do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. PROVA DA ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL.*

*A jurisprudência da Egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento de que, para fins de obtenção de aposentadoria previdenciária por idade, assim como pensão por morte, deve ser provada a atividade no campo*

do trabalhador por meio de, pelo menos, início razoável de prova documental, sendo suficiente as anotações do registro do casamento civil.

*Recurso especial não conhecido."*

(STJ, Resp 244352/MG, Sexta Turma, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJ 22-05-2000, pág. 156).

Necessário salientar que, em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Este tem sido o entendimento deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - SIMULTANEAMENTE PRESENTES A PROVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE E DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO SENTENÇA CONFIRMADA.*

*1. O fato idôneo previsto em lei, capaz de fazer nascer o direito à percepção do benefício de pensão por morte, só se verificou na data do óbito do segurado, devendo ser obedecido o princípio tempus regit actum, segundo o qual aplica-se a lei vigente à época de sua ocorrência.*

*2. Verifica-se que o único requisito subjetivo exigido do postulante do benefício de "pensão por morte" é o de depender economicamente do segurado. No caso, a parte Autora comprova, à saciedade, a condição de cônjuge do falecido e, em decorrência, sua dependência econômica (presunção legal).*

*(...)*

*5. Recurso do INSS parcialmente provido."*

*(TRF - 3ª Região, AC 622723/SP, processo n. 2000.03.99.051961-0, Sétima Turma, Rel. JUIZA DALDICE SANTANA, DJ 08-10-2003, pág. 298)*

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada, no valor de 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício será estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. Sendo assim, tendo o *de cujus* falecido em 11-11-1999 (fl. 13), o benefício é devido desde a data da citação (28-01-2008 - fl. 42 v.º), uma vez que não houve o requerimento nas vias administrativas, nos termos do art. 74, Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.528/97.

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de

necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para esclarecer a forma de incidência dos juros de mora, nos termos desta decisão e para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ), **e nego seguimento à apelação do INSS**. Mantenho, quanto ao mais, a doutra decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da dependente MARIA APARECIDA VIEIRA DOMINGUES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 28-01-2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007233-97.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.007233-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ANTONIO GONCALVES CHAGAS  
ADVOGADO : SP226770 THALYTA GEISA DE BORTOLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP164549 GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de auxílio-doença, previsto no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação do benefício NB 31/502.125.873-3 (30/04/2007 - fl. 25).

Foi concedida a tutela antecipada nas fls. 30/31.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, revogando a tutela antecipada anteriormente concedida. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

O auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

No que tange à comprovação da carência exigida, a carta de comunicação de decisão emitida pelo INSS (fl. 25) indica que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença NB 31/502.125.873-9 até 30/04/2007, de modo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que ingressou com a presente ação em 13/07/2007, manteve a condição de segurado.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 103/111, realizado por médico clínico geral, e o laudo pericial das fls. 130/133, realizado por médica infectologista, demonstram que o autor é portador do vírus HIV, sofrendo, portanto, da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida desde 2003. Segundo a médica infectologista, o autor apresenta sequela motora discreta em membro superior esquerdo e crises convulsivas, está recuperado do ponto de vista imunológico e está inapto para a função de motorista, porém poderá ser reabilitado para outra função, como por exemplo, vendedor.

Apesar da prova técnico-pericial não ter concluído pela incapacidade total e permanente do autor, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

A AIDS, por si só, é doença gravíssima, sem cura, de caráter progressivo e inconstante, que desencadeia uma série de consequências que podem agravar seu estado clínico de uma hora para outra, pois como é sabido, é diretamente relacionada à resistência do organismo.

Ademais, nossa sociedade ainda não se encontra preparada para romper com certos preconceitos, restando clara a enorme dificuldade de pessoas soropositivas conseguirem uma colocação no mercado de trabalho, o que reduz, consideravelmente, a condição de sobrevivência digna desses doentes.

Neste sentido, transcreve-se a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. PORTADORA DE AIDS ASSINTOMÁTICA. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. ART. 151 DA LEI 8.213/91: DESNECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. AFASTAMENTO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CONFIGURADA. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.*

(...)

*II - O laudo pericial atestou que, embora a apelante fosse comprovadamente portadora da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS), estava em tratamento médico e não apresentava sintomas, concluindo que não havia incapacidade laborativa.*

*III - O juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial para a formação de sua convicção, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho, para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No caso de portadores de AIDS, as limitações são ainda maiores, mormente para pessoas sem qualificações, moradoras de cidade do interior e portadora de doença incurável e contagiosa, fatalmente submetidas à discriminação da sociedade. Ademais, devem preservar-se do contato com agentes que possam desencadear as doenças oportunistas, devendo a incapacidade ser tida como total, permanente e insuscetível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade.*

*IV - Cumprimento do período de carência e condição de segurada da Previdência Social devidamente demonstrados. Não há como detectar a data exata do início da contaminação ou da incapacidade do portador de*

*AIDS, por tratar-se de moléstia cujo período de incubação é variável de meses a anos. O art. 151 da lei de benefícios dispensa o cumprimento do período de carência ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social for acometido dessa doença. Ainda que a apelante tenha ingressado com a ação cinco anos após a última contribuição, não há que se falar que decorreu o prazo hábil a caracterizar a quebra de vínculo com a Previdência Social e a conseqüente perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15 da lei de benefícios, conjugada à interpretação jurisprudencial dominante, pois comprovado que deixou de obter colocação e de contribuir para com a Previdência em virtude de doença incapacitante.*

*V - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

*(...)*

*XIII - Apelação provida, com a concessão da antecipação da tutela jurisdicional, determinando que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, intimando-se a autoridade administrativa a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento."*

*(TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Proc. nº 1999.03.99.074896-5, j. 10-05-2004)*

Assim, considerando-se a doença da qual o autor é portador e sua idade (60 anos - fl. 13), conclui-se pela sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

Desse modo o autor cumpriu os requisitos da aposentadoria por invalidez, que é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Embora a parte autora tenha pleiteado somente a concessão de auxílio-doença, incide a fungibilidade das ações previdenciárias, tendo em vista o princípio *iura novit curia*, por se tratar de um mesmo suporte fático e de benefícios de mesma natureza, de tal forma que não se pode exigir que o segurado tenha conhecimento da extensão de sua incapacidade, a qual é mensurada tecnicamente, razão pela qual deve ser concedido o benefício mais adequado, em face da relevância social que envolve o assunto, não havendo que se falar em julgamento *ultra* ou *extra petita*.

Confira-se, a esse respeito, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA. NULIDADE. EXTRA PETITA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA.*

*Não há nulidade por julgamento extra petita na sentença que, constatando o preenchimento dos requisitos legais para tanto, concede aposentadoria por invalidez ao segurado que havia requerido o pagamento de auxílio-doença. Precedentes.*

*Recurso não conhecido.*

*(Resp 293.659/SC, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, D. 20-02-2001, DJ. 19-03-2001, p. 138)*

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.*

*1. Em persistindo, na motivação do pedido e da decisão, um só e mesmo suporte fático, não há falar em julgamento extra petita, mas em observância do princípio *iura novit curia*, com maior força nos pleitos previdenciários, julgados pro misero. Precedentes.*

*2. Recurso improvido.*

*(Resp 89.397/PE, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, D. 02-03-2004, DJ. 22-11-2004, p. 392)*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.*

*- Em tema de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, é lícito ao juiz, de ofício, enquadrar a hipótese fática no dispositivo legal pertinente à concessão do benefício cabível, em face da relevância da questão social que envolve o assunto.*

*- Não ocorre julgamento extra petita na hipótese em que o órgão colegiado a quo, em sede de apelação, mantém sentença concessiva do benefício da aposentadoria por invalidez, ainda que a pretensão deduzida em juízo vincule-se à concessão de auxílio-acidente, ao reconhecer a incapacidade definitiva da segurada para o desempenho de suas funções.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(Resp 414.676-RS, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª Turma, D. 03-12-2002, DJ. 19-12-2002, p. 484)*

Concluo, destarte, pela condenação da autarquia-ré a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ao requerente, a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença NB 31/502.125.873-3 (30/04/2007 - fl. 25), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então, descontando-se eventuais valores já pagos administrativamente ou por força da antecipação dos efeitos da tutela.

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11/08/2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26/12/2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do benefício de auxílio-doença NB 31/502.125.873-3 (30/04/2007), devendo a correção monetária incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11/08/2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26/12/2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANTONIO GONÇALVES CHAGAS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 30/04/2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005323-90.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.005323-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JAILMA GONCALVES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP086689 ROSA MARIA TREVIZAN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELLE FELIX TEIXEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00053239020074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a contar da data do requerimento administrativo (27.02.2007). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora, nos termos do art. 1º F da Lei nº 9494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Sem condenação em custas processuais. Foi concedida tutela antecipada determinando a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00.

O benefício foi implantado pelo réu (fl. 246).

A parte autora apela objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, tendo em vista sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

Sem contrarrazões de apelação.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 23.06.1970, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, este último previsto no art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

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

O laudo médico-pericial, elaborado em 26.05.2009 (fl. 151/153), atestou que a autora é portadora de surto psicótico esquizofreniforme tipo paranóide, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.

Por sua vez, o laudo médico de fl. 208/212 (14.12.2011), atestou que a autora é portadora de surto psicótico esquizofreniforme, tipo paranóia, estando incapacitada de forma total para qualquer atividade laboral. O perito asseverou, ainda, que a incapacidade da autora é de improvável recuperação e de difícil tratamento.

A autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 01.12.2006 (fl. 109), razão pela qual incontestado o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 27.07.2007.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando incapacidade total para o trabalho, bem como sua atividade habitual (rural), impõe-se o reconhecimento da inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como da impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

[Tab]

Devido o benefício de auxílio-doença a contar da data do requerimento administrativo (27.02.2007; fl. 117), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da presente decisão que reconheceu a incapacidade total e permanente da autora para o trabalho, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento).

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação da autora** para julgar procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar do requerimento administrativo (27.02.2007), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da presente decisão. As verbas acessórias devem ser calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Jailma Gonçalves de Almeida**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de aposentadoria por invalidez, em substituição ao benefício de auxílio-doença, **com data de início - DIB em 10.03.2014**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.



São Paulo, 10 de março de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001515-62.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.001515-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOAO JOAQUIM DA FONSECA  
ADVOGADO : PR035732 MARCELO MARTINS DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP151960 VINICIUS ALEXANDRE COELHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015156220074036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da sentença proferida em autos de ação ordinária, ajuizada em 23.05.07, em que se busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença de 14.03.12, julgou o pedido improcedente e condenou a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspendendo-se a execução nos termos do Art. 12, da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora suscita preliminarmente a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, requerendo que a realização de exames cardiológicos solicitados pelo médico perito sejam custeados pelo Poder Público e, no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Nesse sentido, confira-se o entendimento das Turmas que integram a 3ª Seção da Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.*

*Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa.*

*... "omissis".*

*... "omissis".*

*Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido.*

*(AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10);*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar*

dano irreparável ou de difícil reparação.

III - ... "omissis".

IV - ... "omissis".

V - Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

VI - A prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica.

VII - Não há dúvida sobre a capacidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, que atestou, após exame físico detalhado e análise dos exames subsidiários, não estar a agravante incapacitada para o trabalho.

VIII - Agravo não provido.

(AC nº 0001129-60.2006.4.03.6127; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante; in DE 27.07.10);

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- ... "omissis".

4- ... "omissis".

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC nº 2001.61.26.002504-0; 9ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Santos Neves; in DJ 28.06.07) e

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INAPTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.**

I - Não há que se cogitar sobre eventual cerceamento de defesa, sendo despicienda a realização de nova perícia, já que o laudo médico pericial é suficientemente elucidativo quanto à inexistência de incapacidade laboral do autor, destacado pelo expert que não se evidencia seqüela do referido traumatismo por ele sofrido, não tendo sido apresentado qualquer documento, relatório médico ou exames complementares compatíveis com a referida lesão.

II - Agravo interposto pela parte autora, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido.

(AL em AC nº 0037682-28.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento; in DE 07.10.10)"

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

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

Portanto, cuida-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado no Art. 42, da Lei 8.213/91, com a seguinte redação:

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

No que se refere à capacidade laborativa, o laudo, referente ao exame realizado em 10.05.2010, atesta ser o autor portador de discoartropatia crônica da coluna cervical e lombar, sem repercussão significativa na sua capacidade físico/funcional, podendo apresentar também insuficiência vascular secundária à hipertensão arterial sistêmica,

sendo necessários exames complementares adicionais para avaliar a incapacidade laboral (fls. 73/84).

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 22.09.2004 a 14.11.2006. O pedido de prorrogação do benefício foi indeferido, conforme comunicação de decisão datada de 18.11.2006 (fls. 09).

De acordo com a documentação médica juntada aos autos (fls. 10/20), o autor é portador de angina do peito, hipertensão arterial sistêmica de difícil controle, arritmia cardíaca, precordialgia, problemas em coluna lombar e citalgia em membro inferior esquerdo.

Consta do laudo apresentado pelo assistente técnico do réu, elaborado em 10.05.2010, que o autor apresentou atestado médico datado de 10.11.2006 (fls. 72).

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está incapacitada para o exercício de sua atividade laboral, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez .*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*( AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".*

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa e exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo médico pericial, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Analisando o conjunto probatório e considerando as patologias de que padece o autor e a sua atividade habitual (cortador de cana, conforme declarado ao sr. Perito judicial), é de se reconhecer o seu direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.*

*1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*

*2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)*

*3. Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.*

*1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)*

*2. ... "omissis".*

*3. ... "omissis".*

*4. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".*

Impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (g.n.).*

Em suma, há de se reconhecer o direito de auferir o benefício enquanto não habilitada plenamente à prática de sua ou outra função, ou ainda considerada não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir do dia seguinte ao da cessação indevida, ocorrida em 14.11.2006, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Pelo exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: João Joaquim da Fonseca;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 15.11.2006.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem para que se prossiga no feito.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005338-64.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.005338-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: ROBERTA DE ARAUJO RODRIGUES SALGADO
ADVOGADO	: SP237732 JOSE RAIMUNDO SOUSA RIBEIRO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00053386420074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca o restabelecimento do auxílio doença e conversão em aposentadoria por invalidez, mais indenização em danos morais.

Foi deferido parcialmente o pedido de tutela antecipada às fls. 120, concedendo o benefício até a realização da perícia médica. O pedido indenizatório foi excluído às fls. 159.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, revogando a tutela e isentando a parte autora do pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, ante a justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a autora, alegando que os requisitos legais restaram demonstrados e prequestionando a matéria debatida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

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

A qualidade de segurada e a carência restaram demonstradas (fls. 30).  
No que se refere à capacidade laboral, foram realizados 02 exames periciais.

O laudo, referente ao exame realizado em 27.06.2011 por médico especialista em clínica médica e cardiologia, atesta ser a autora portadora de hipertensão arterial sistêmica, esclerodermia cutânea e esteatose hepática, não tendo sido constatada incapacidade (fls. 170/184).

O laudo, referente ao exame realizado em 26.07.2011 por médico psiquiátrica, atesta ser a autora portadora de transtorno depressivo recorrente, episódio leve, não tendo sido constatada incapacidade (fls. 185/188).

Ainda que a perícia médica tenha concluído que não está incapacitada para o exercício de sua atividade laboral, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.***

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade*

*profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez .*

*5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

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

*(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009).*

Ainda, é sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e*

*AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*

*1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz "ficar incapacitado", assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.*

*2 - Recurso não conhecido.*

*(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).*

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 21.10.2003 a 23.06.2007. O pedido de prorrogação do benefício, apresentado em 09.06.2007, foi indeferido (fls. 66), tendo ajuizado a presente ação em 13.08.2007.

A farta documentação médica juntada aos autos pela autora, notadamente os atestados médicos acostados às fls. 69/70, 103/105, 204 e 206/207, atestam que a autora estava em tratamento quando da cessação do benefício, não se encontrando ainda recuperada.

Analisando-se o conjunto probatório e considerando o longo período de afastamento, é de se reconhecer o direito da ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, a partir do dia seguinte ao da cessação administrativa, ocorrida em 23.06.2007 (fls. 65).

Destarte, é de ser reformada a r. sentença, havendo pela procedência do pedido, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença a partir de 24.06.07, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Roberta de Araújo Rodrigues Salgado;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB 24.06.2007.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020518-84.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020518-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOAO LUIZ



ADVOGADO : SP193232 REGINALDO CHRISOSTOMO CORREA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00149-0 3 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do óbito (30-11-1996).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, em razão da não comprovação da qualidade de segurada da falecida à época do óbito, de modo que o autor não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte. Condenou o requerente ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em R\$ 100,00 (cem reais), suspendendo sua exigibilidade, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, argumentando, em síntese, que comprovou a qualidade de segurada da *de cujus* junto à Previdência Social à época do óbito, bem como sua dependência econômica em relação à mesma, de modo que faz jus à pensão pleiteada. Pleiteia, ainda, a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## É o relatório.

## DECIDO.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de sua esposa, Laudelina de Oliveira Luiz, ocorrido em 30-11-1996 (fl. 10).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica do requerente em relação à falecida.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

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

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

*II - os pais; ou*

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

No presente caso, para a comprovação da condição de trabalhadora rural da *de cujus*, a parte autora juntou aos autos a certidão de nascimento de uma filha do casal, lavrada em 08-11-1978 (fl. 12), e a certidão do seu casamento, celebrado em 12-01-1960 (fl. 09), nas quais consta anotada a sua profissão como lavrador, sendo que o E. STJ já decidiu que tais anotações podem ser consideradas como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais.

Ademais, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que o autor e sua falecida esposa sempre trabalharam nas lides rurais, conforme se verifica dos depoimentos das fls. 64/65.

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que o autor e sua esposa falecida foram efetivamente trabalhadores rurais, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste da documentação apresentada a profissão de lavrador apenas atribuída ao autor, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

*"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.*

*Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.*

*É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo. Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."*

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, vale ressaltar que o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei n.º 8.213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula n.º 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: *"A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola"*, destarte, sem ressalvas.

Registre-se que resta afastada a eventual alegação da autarquia no tocante à necessidade de recolhimento de contribuição previdenciária, uma vez que a legislação assegura o direito à percepção do benefício da pensão por morte ao segurado especial (art. 39, I), que comprove o exercício da atividade rural igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido, sendo este qualificado como o produtor, parceiro, meeiro e o arrendatário rural, que exerçam individualmente ou em regime de economia familiar, conforme expressamente previsto no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, a documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a *de cujus* foi efetivamente trabalhadora rural, tendo laborado nesta condição até a época de seu óbito, restando comprovada, portanto, a sua qualidade de segurada junto à Previdência Social (art. 11, inciso VII e art. 39 da Lei n.º 8.213/91).

Este tem sido o entendimento do E. STJ:

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. PROVA DA ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL.***

*A jurisprudência da Egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento de que, para fins de obtenção de aposentadoria previdenciária por idade, assim como pensão por morte, deve ser provada a atividade no campo do trabalhador por meio de, pelo menos, início razoável de prova documental, sendo suficiente as anotações do registro do casamento civil.*

*Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, Resp 244352/MG, Sexta Turma, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJ 22-05-2000, pág. 156).*

Necessário salientar que, em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Este tem sido o entendimento deste E. Tribunal:

***"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - SIMULTANEAMENTE PRESENTES A PROVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE E DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO SENTENÇA CONFIRMADA.***

*1. O fato idôneo previsto em lei, capaz de fazer nascer o direito à percepção do benefício de pensão por morte, só se verificou na data do óbito do segurado, devendo ser obedecido o princípio tempus regit actum, segundo o qual aplica-se a lei vigente à época de sua ocorrência.*

*2. Verifica-se que o único requisito subjetivo exigido do postulante do benefício de "pensão por morte" é o de depender economicamente do segurado. No caso, a parte Autora comprova, à saciedade, a condição de cônjuge*

*do falecido e, em decorrência, sua dependência econômica (presunção legal).*

(...)

*5. Recurso do INSS parcialmente provido."*

*(TRF - 3ª Região, AC 622723/SP, processo n. 2000.03.99.051961-0, Sétima Turma, Rel. JUIZA DALDICE SANTANA, DJ 08-10-2003, pág. 298)*

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que a falecida era segurada da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação à *de cuius*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, o requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada, no valor correspondente a 01 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício será estabelecido em conformidade com a legislação vigente na data do óbito. No presente caso, tendo o óbito ocorrido em 30-11-1996 (fl. 10), o benefício é devido desde a data do falecimento, conforme disposição do art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a redação anterior às modificações estabelecidas pela Lei n.º 9.528/97. Todavia, deve-se observar a prescrição quinquenal no cálculo das prestações vencidas, a contar do ajuizamento da ação (25-08-2006), nos termos do artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280, de 16-02-2006.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe a pensão por morte, desde a data do óbito (30-11-1996), observada a prescrição quinquenal no cálculo das parcelas em atraso, esclarecendo que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR), e que, em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a

citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do dependente JOÃO LUIZ, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 30-11-1996, DIP em 25-08-2001, e renda mensal inicial - RMI de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025553-25.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025553-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : CLAIR PASSARELLI SARTI  
ADVOGADO : SP185850 AMARILDO BENEDITO PINTO DA CUNHA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP089720 ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00068-6 1 Vr COLINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 desde a citação.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor da causa (R\$ 4.550,00), atualizado, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1060/50.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 20/10/1935, que sempre foi trabalhadora rural.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 24-11-1952, com Antonio Sarti, sendo seu cônjuge qualificado como lavrador (fl. 09).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênha para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).*

*In casu*, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do seu marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, pois a prova testemunhal declara que seu marido passou a exercer atividade de cabeleireiro (fl. 73), e verifica-se, de outra parte, que a autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome, a comprovar o alegado labor rural pelo lapso temporal exigido na legislação previdenciária.

Ademais, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, efetuada por este relator, constatou-se que o marido da autora efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de autônomo, em períodos descontínuos compreendidos entre janeiro/1985 a setembro/1997, tendo posteriormente se aposentado por idade, no ramo de atividade comerciante/contribuinte individual, e outrossim, sobrevivendo o seu falecimento em 18/12/2010, a requerente passou a receber o benefício de pensão por morte (NB n.º 21/151.886.262-1), no valor atual de R\$1.258,13 (um mil, duzentos e cinquenta e oito reais e treze centavos), o que evidencia o abandono das lides campesinas pelo cônjuge da demandante.

Sendo assim, seria imprescindível no presente caso que a requerente apresentasse documentos em nome próprio com o fito de demonstrar a sua condição de rurícola, fato que não ocorreu.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. PRELIMINARES. SUSPENSÃO DA IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO (ART. 475, § 2º, CPC). AGRAVO RETIDO. INEXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES (ARTS. 142 E 143 DA LEI Nº 8.213/91). EXERCÍCIO DE ATIVIDADE COMERCIAL E PERCEPÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE NATUREZA URBANA. CONCOMITÂNCIA. EMPREGADOR RURAL. LATIFÚNDIO POR EXPLORAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. SEM CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS, TENDO EM VISTA A CONCESSÃO DA JUSTIÇA GRATUITA.*

*(...)*

*- A concessão do benefício de aposentadoria do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, torna-se suficiente a demonstração da idade mínima e do exercício da atividade rurícola pelo prazo da Lei, inexistindo-se o recolhimento de contribuições previdenciárias.*

*- Na espécie, descabe considerar a certidão de casamento trazida com a inicial, onde consta a profissão de lavrador do cônjuge, na medida em que aquele, não só passou a exercer atividade urbana, no período que seria de carência à percepção da benesse, como recebe benefício previdenciário, de aposentadoria por idade, na mesma qualidade.*

*- O exercício concomitante de atividades urbana e rural, descaracteriza o regime de economia familiar, o qual*

*pressupõe a indispensabilidade do labor rural, à subsistência dos membros da família (art. 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91 e art. 9º, VII, § 5º, do Decreto nº 3.048/99).*

*- Por força do disposto no art. 9º, § 8º, I, do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99), não se considera segurado especial, o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, qualquer que seja a natureza.*

*- Os documentos acostados nos autos dão conta de que o cônjuge da autora é empregador rural, e o imóvel explorado é classificado como latifúndio por exploração.*

*- O valor probante da declaração de exercício de atividade rural corresponde aos depoimentos testemunhais (art. 368, parágrafo único, do CPC), não possuindo eficácia de prova material.*

*- A prova material sobrepõe-se à testemunhal, em especial diante da presunção de veracidade dos atos administrativos.*

*- Concedido o benefício da justiça gratuita, indevida a condenação do vencido em verbas sucumbenciais, afastada a aplicação do art. 12 da Lei nº 1.060/50, pois, conforme decidiu o C. Supremo Tribunal Federal, "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).*

*- Remessa oficial e agravo retido não conhecidos. Preliminares prejudicadas. Recurso do INSS provido. Sentença reformada, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural da autora."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200503990144703/SP, 10ª T., REL. DES. ANNAMARIA PIMENTEL, D.: 18/04/2006, DJU DATA:10/05/2006 PÁGINA: 497).*

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, bem como devido à fragilidade da prova testemunhal, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a doutra decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050745-57.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050745-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : APARECIDO DONIZETE CLAUDINO  
ADVOGADO : SP125409 PAULO CEZAR PISSUTTI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00153-4 2 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, uma vez que não há nos autos comprovação da incapacidade total para o trabalho, de modo que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Condenou-a ao pagamento de custas, despesas processuais, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

## É o relatório.

### DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Analisando-se o requisito da incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 59/62 afirma que o autor é portador de epilepsia, concluindo que o mesmo é "*Capaz também de exercer atividade laborativa limitada, adstrita e compatível com a Epilepsia (incapacidade parcial e definitiva)*" (fl. 60). Em resposta aos quesitos apresentados pelo demandante, ao ser indagado se, "*Levando em consideração a idade do autor, as características da doença, a atividade exercida pelo autor antes do acometimento da doença, é possível o autor exercer normalmente atividade laborativa no acirrado mercado de trabalho?*" (fl. 42), afirmou que "*Haverá dificuldades em engajar-se sócio-profissionalmente*" (fl. 62).

Apesar da prova técnico-pericial ter concluído pela incapacidade parcial e permanente do autor, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, em razão da baixa escolaridade, do histórico laboral como trabalhador rural e da idade do demandante, que conta com 52 (cinquenta e dois) anos (fl. 08), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, concluindo-se, assim, pela sua incapacidade total e permanente.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos indicam que o requerente possui vínculo empregatício como trabalhador rural nos períodos de 02/02/04 a 14/11/04 e 02/05/05 a 01/11/05, conforme documento das fls. 09/15, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas, e tendo em vista que ingressou com a presente ação em 09-10-2006, manteve, por isso, a condição de segurado.

Por tais razões, o autor faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, desde a data da citação (13/11/06 - fl. 30vº), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, pois demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão, conforme entendimento desta E. Corte.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe a aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (13/11/06), devendo a correção monetária incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da

Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR); e, em relação aos juros de mora, deverão ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, devendo incidir até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado APARECIDO DONIZETI CLAUDINO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 13/11/06, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

[Tab]

São Paulo, 10 de março de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052762-66.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052762-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : WLADIMIR NILTON NASCIMENTO DA SILVA  
ADVOGADO : SP165265 EDUARDO AUGUSTO FERRAZ DE ANDRADE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE GUARUJA SP  
No. ORIG. : 07.00.00234-5 3 Vr GUARUJA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, a partir da data fixada pelo perito no laudo pericial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação (18/05/07 - fl. 39), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente, nos termos da Lei nº 6.899/81 e acrescidas de juros de mora desde a citação. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. O INSS está isento de custas. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir da data fixada no laudo pericial como início da incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**



A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 40/42 é conclusivo no sentido de que o autor é portador de "*protrusão discal lombar (Herniação discal) em L4-5 centro - lateral Esq. revelada pelos exames acima descritos (Rx e T.C.), daí advindo acentuada e intensa lombociatalgia à Esq. devido à compressão radicular da raiz L4-L5 Esq.*" (fl. 41), concluindo que o mesmo encontra-se incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos (fls. 17/20, 22 e 61) indicam que, à época do ajuizamento da ação, em 16/04/07, o requerente estava recebendo o benefício de auxílio-doença (NB 502.153.387-4) desde 07/01/04, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas, bem como manteve a condição de segurado.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (18-05-2007 - fl. 39), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício a partir de então, descontadas as parcelas já pagas administrativamente a título de auxílio-doença.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, no entanto excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da r. sentença (Súmula n.º 111 do STJ), conforme entendimento desta E. Corte.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial**, para determinar a incidência da correção monetária sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, em que deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na

Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR); e, em relação aos juros de mora, deverão ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, devendo incidir até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF); bem como para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da r. sentença (Súmula n.º 111 do STJ). **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado WLADIMIR NILTON NASCIMENTO DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 18-05-2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso**

Mantenho, no mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006040-73.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.006040-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : MARCELO HONORIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP227593 BRUNO ROMANO LOURENÇO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00060407320084036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar da data de sua cessação indevida (14.02.2006), compensando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, consoante índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, considerada até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Custas "ex lege". Mantida a tutela antecipada anteriormente concedida que determinou a imediata implantação do benefício de auxílio-doença (fl. 84/85).

O benefício encontra-se ativo, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos.

O réu apela objetivando a reforma parcial da sentença, a fim de que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da juntada do laudo pericial em juízo.

A parte autora recorre, por seu turno, pugnando pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como a majoração do percentual dos honorários advocatícios para 15%.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação de contrarrazões.

À fl. 168, o feito foi convertido em diligência, tendo sido determinado o retorno dos autos à Vara de origem, para realização de nova perícia, acostado o laudo pericial à fl. 175/176vº.

O d. Ministério Público Federal opina, à fl. 187/188vº, pelo desprovimento do reexame necessário, bem como dos recursos interpostos pelas partes.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

### **Do mérito**

O autor, nascido em 15.01.1970, pleiteou a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou o restabelecimento do auxílio-doença, este último previsto nos arts. 42 e 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

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

O laudo pericial, elaborado por médico psiquiatra em 11.10.2007 (fl. 52/58), atesta que o autor é portador de esquizofrenia paranóide, apresentando, inicialmente, muita agressividade e comportamentos anti-sociais, com passado de várias internações, estando incapacitado para o trabalho, de forma total e temporária, devendo, entretanto, ser reavaliado no prazo de dois anos, para possível concessão de aposentadoria por invalidez.

Realizada nova perícia, por médico psiquiatra, na data de 16.09.2011 (fl. 135/136vº), foi diagnosticada a presença de quadro esquizofrênico residual. Restou consignado pelo *expert* que, em virtude da possibilidade de melhora do quadro psiquiátrico, com mudanças no esquema terapêutico, a incapacidade era temporária, devendo o autor ser reavaliado no prazo de doze meses.

O feito foi convertido em diligência perante esta Corte (fl. 168), para realização de nova perícia, cujo laudo, datado de 02.09.2013 (fl. 175/176vº), atestou que o autor não passou por nova internação, mas seu último relatório médico informa que apresentou recentemente episódio de agitação, associado a quadro delirante importante, em uso de diversas medicações psiquiátricas. O perito relatou que ele apresentava aspecto geral descuidado, encontrando-se vigil, desatento, parcialmente orientado no espaço e no tempo, apático e com *déficit* de memória recente. O pensamento e a linguagem são empobrecidos. Não foram constatadas alterações de sensopercepção ou idéias delirantes. O afeto apresenta tônus rebaixado. A psicomotricidade e a volição encontram-se diminuídos e há comprometimento global do pragmatismo. Concluiu pela existência de esquizofrenia residual, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho. O perito fixou o início da doença em janeiro de 2003 e da incapacidade em maio de 2005.

À fl. 38, verifica-se que foi concedido o benefício de auxílio-doença ao autor até 14.02.2006, tendo sido ajuizada a presente ação em 26.07.2006, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção de sua qualidade de segurado.

Em que pese as perícias realizadas nos autos concluírem pela incapacidade temporária do autor para o trabalho, entendo que ele faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, há de se considerar que não houve alteração do quadro psiquiátrico do autor, cuja patologia, consoante constatado pelo perito, iniciou-se no ano de 2003, persistindo, todavia, sua incapacidade laboral, quando já decorridos dez anos. E, durante o último exame realizado, foi observada a presença de sintomas residuais importantes, não obstante o autor faça uso de medicações psiquiátricas (haldol decanoato, haloperidol, biperideno, clorpromaína, clonazepam e ácido valpróico).

Há de se considerar, portanto, o estado crônico da patologia apresentada pelo autor, razão pela qual não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de retorno do autor ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, devido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

***PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.***

***1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)***

Esclareço, ademais, que caso a autarquia cogite a possibilidade de recuperação do autor, é sua prerrogativa submetê-lo a exames periódicos de saúde, consoante art. 101 da Lei nº 8.213/91.

Devido o benefício de auxílio-doença a contar do dia seguinte à data de sua cessação indevida ocorrida em 14.02.2006 (fl. 38), convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir da data da presente decisão, quando reconhecidos os requisitos para a sua concessão.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a partir do mês seguinte à data da publicação da presente decisão.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% sobre às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As parcelas pagas na esfera administrativa deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A do CPC, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar do dia seguinte à data de sua cessação indevida ocorrida em 14.02.2006, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir da data da presente decisão. As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Marcelo Honório da Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez, em substituição ao benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB - em 28.02.2014, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005770-13.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005770-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GERACINA DAVID CANDIDO  
ADVOGADO : SP213160 DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 08.00.00007-5 1 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do óbito (07-08-1980).

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação (26-02-2008 - fl. 18 v.º), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, alegando que a parte autora não comprovou a sua dependência econômica em relação ao falecido, de modo que não faz jus à pensão pleiteada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, tida por interposta, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu companheiro, Arlindo Hipólito Guimarães, ocorrido em 07-08-1980 (fl. 09).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.

O direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes do trabalhador rural falecido foi inicialmente regulamentado pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL), em seu artigo 6º: *"A pensão por morte do trabalhador rural, concedida segundo ordem preferencial aos dependentes, consistirá numa prestação mensal equivalente a 30% (trinta por cento) do salário-mínimo de maior valor no País".*

O Decreto n.º 83.080/79 que tratava da Previdência Social Rural, a qual compreendia o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRO-RURAL), que foi instituído pela Lei Complementar n.º 11/71, dispunha no seu artigo 298:

*"A pensão por morte do trabalhador rural é devida aos seus dependentes, a contar da data do óbito, e consiste numa renda mensal de 50% (cinquenta por cento) do maior salário mínimo vigente do País, arredondada a fração de cruzeiro para a unidade imediatamente superior.*

*Parágrafo único. Somente fazem jus à pensão por morte os dependentes do trabalhador chefe ou arrimo da unidade familiar falecido depois de 31 de dezembro de 1971, ou, no caso de pescador, depois de 3 de dezembro de 1972."*

Promulgada a Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988, ficou instituído no parágrafo 5º, do artigo 201, que nenhum benefício que substituísse o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho teria valor mensal inferior ao salário mínimo.

Com o advento das Leis n.º 8.212 e n.º 8.213 de 1991, que dispõem, respectivamente, sob o Plano de Custeio da Seguridade Social e sobre o Plano de Benefícios da Previdência Social, o trabalhador rural foi equiparado ao segurado urbano.

Daí que, no que concerne ao direito à pensão por morte do trabalhador rural, vigora hoje o artigo 74 da Lei 8.213/91, nas redações acima transcritas.

Por força dos dispositivos acima citados, conclui-se que, anteriormente à edição das Leis n.º 8.213/91 e n.º 8.212/91, para o dependente ter direito à pensão por morte, bastava que comprovasse a qualidade de trabalhador rural do falecido, na forma do artigo 3º, parágrafo 1º, letras "a" e "b" da Lei Complementar n.º 11/71. Isto porque a citada lei não exigia que o trabalhador rural contribuísse para a Previdência Social. Os recursos para o custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provinham da contribuição devida pelo produtor rural e pelas empresas (art. 15) e por multas, doações e legados, conforme previsto no artigo 16 da mesma Lei.

Para a comprovação de eventual exercício de atividade laborativa nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material da atividade rural exercida, corroborada pela prova testemunhal.

No presente caso, a questão referente à comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* à época do óbito resta superada, uma vez que não foi objeto de recurso.

Com relação à dependência econômica, o art. 3º, § 2º, da Lei Complementar n.º 11/71 dispõe que: *"Considera-se dependente o definido como tal na Lei Orgânica da Previdência Social e legislação posterior em relação aos segurados do Sistema Geral de Previdência Social."*

Por sua vez, a Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS - Lei n.º 3.807/60), em seu art. 11, I, determina que: *"Consideram-se dependentes dos segurados, para os efeitos desta Lei: I - a esposa, o marido inválido, a companheira, mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas. (Redação dada pela Lei n.º 5.890, de 1973)."*

Para o fim de comprovação da união estável existente entre a autora e o falecido, foram juntadas aos autos as certidões de nascimento de 02 (dois) dos filhos do casal, lavradas em 14-07-1975 (fls. 11/12), bem como a certidão de óbito, lavrada em 08-08-1980 (fl. 09), na qual consta que a requerente e o *de cujus* viviam maritalmente na época do falecimento.

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos confirma que a autora e o *de cujus* viviam maritalmente, conforme se verifica dos depoimentos das fls. 36/37.

Ressalte-se, ainda, que não é necessário início de prova material para a comprovação da dependência econômica, consoante o disposto no seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - UNIÃO ESTÁVEL - INÍCIO DE PROVA MATERIAL PARA COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA DO SEGURADO - INEXIGIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE - INCIDENTE PARCIALMENTE CONHECIDO.*

*1) A lei não impõe a realização de início de prova material para efeito de comprovação da convivência more uxoria apta a demonstrar a existência de união estável entre a autora e o segurado falecido, para efeito de concessão de benefício de pensão por morte.*

*2) É possível a comprovação da condição de companheira mediante a apresentação de prova exclusivamente testemunhal que seja capaz de evidenciar a união estável. Precedentes do STJ e da TNU.*

*3) Julgado improcedente o pedido em razão da não realização de início de prova material e, conseqüentemente, ausente a análise da prova testemunhal colhida, inviável o exame da questão relativa à existência de efetivo direito ao benefício previdenciário pleiteado, nos termos da Questão de Ordem n° 06 da TNU.*

*4) Pedido de Uniformização parcialmente conhecido, com a conseqüente anulação do acórdão impugnado e determinação de remessa dos autos ao Juizado de origem para análise da prova testemunhal." (destaques nossos) (PEDILEF 200772950026520, Juiz Federal Ricarlos Almagro Vitoriano Cunha, TNU - Turma Nacional de Uniformização, DJ 13/10/2009.)*

Dispõe a LOPS, ainda, em seu art. 13, que: *"A dependência econômica das pessoas indicadas no item I do art. 11 é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Por derradeiro, necessário salientar que, atualmente, em relação à companheira, a dependência econômica é igualmente presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada, desde a data da citação (26-02-2008 - fl. 18 v.º), conforme decidido na r. sentença.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei,*

*o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum",* justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da dependente GERACINA DAVID CANDIDO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 26-02-2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027379-52.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027379-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	TEREZA DA CONCEICAO BECCA MOREIRA
ADVOGADO	:	SP199162 CAMILA SAAD VALDRIGHI
No. ORIG.	:	07.00.00192-0 3 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação (12/06/06 - fl. 82 vº), no valor de um salário mínimo, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente, a partir dos respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Condenou o INSS ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, pleiteia a fixação do termo inicial na data da apresentação do laudo pericial aos autos.

Recorre adesivamente a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença no que tange à fixação do valor da aposentadoria por invalidez em 1 (um) salário mínimo, devendo a autarquia efetuar o cálculo da renda mensal inicial nos termos legais.



Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

Passo à análise do mérito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 140/142 é conclusivo no sentido de que a autora é portadora de "*rarefação óssea difusa vertebral e seqüela de fratura na coluna torácica e lombar consolidadas*" (fl. 141), concluindo que a mesma encontra-se incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho. Asseverou o Sr. Perito que "*Capacidade laborativa parcial e permanente prejudicada devendo evitar atividades com sobrecarga à coluna vertebral*", ressaltando que, "*Levando-se em consideração o quadro patológico, idade da autora, capacitação profissional e mercado de trabalho competitivo atual, dificilmente conseguirá trabalho formal que lhe garanta sustento*" (fl. 142).

Apesar da prova técnico-pericial ter concluído pela ausência de incapacidade da autora, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, em razão do histórico laboral como trabalhadora rural e feirante, da baixa escolaridade, e da idade da demandante, que conta com 62 (sessenta e dois) anos (fl. 68), estando sem condições de ingressar no mercado de trabalho, concluindo-se, assim, pela sua incapacidade total e permanente.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos indicam que a requerente recebeu o benefício de auxílio-doença (NB 31/505.160.322-6) entre 03/12/03 e 10/05/05, conforme documento de fl. 51, pelo que se reputa cumprido o número mínimo de contribuições exigidas, e tendo em vista que ingressou com a presente ação em 25-04-2006, manteve, por isso, a condição de segurada.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (12-06-2006 - fl. 82 vº), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício a partir de então, devendo ser calculada na forma prevista no artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91, descontadas as parcelas já pagas administrativamente a título de auxílio-doença.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado na data da perícia quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente ao ajuizamento da ação (AgRg no AREsp nº 95.471/MG, Min. Rel. Jorge Mussi, DJe 09/05/2012).

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas das mesmas, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas processuais comprovadas nos autos, nos termos do artigo 27 do CPC.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da r. sentença (Súmula n.º 111 do STJ), conforme entendimento desta E. Corte.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para determinar que o cálculo da aposentadoria por invalidez seja realizado na forma prevista no artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para determinar a incidência da correção monetária sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, em que deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR); e, em relação aos juros de mora, deverão ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, devendo incidir até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF); e para isentar o INSS do pagamento das custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada TEREZA DA CONCEIÇÃO BECCA MOREIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 12-06-2006, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso**

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032033-82.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032033-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : BELMIRO DE FRANCISCO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP171791 GIULIANA FUJINO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP165424 ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00058-8 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 4.980,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (Lei n.º 1060/50).

Inconformada, apela a parte autora, alegando, em síntese, que os documentos juntados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, demonstram que trabalhou na condição de rurícola durante toda a sua vida, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 01/08/1944, que laborou nos meios rurais.

Como início de prova material da atividade rural exercida, o requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 30/06/1973, documentos referentes à ação de retificação de registro imobiliário, em que o requerente está qualificado como agricultor (fls. 14/21), comprovante de entrega de declaração para cadastro do imóvel rural, Chácara Nossa Senhora Aparecida, em nome do autor (fl. 22/27), bem como notas fiscais de produtor rural (fls. 28/31).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais, confirmando que o requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 68/69.

*Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.*

*1. "Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença" (Súmula 111/STJ).*

2. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.

3. Agravos regimentais conhecidos e improvidos."

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(...)

- [Tab]A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- [Tab]Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.

2 - Pedido procedente."

(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).

Com relação aos recolhimentos efetuados pelo autor na condição de autônomo, na função de pedreiro (fls. 50/53), o requerente, em seu depoimento pessoal, justifica que efetuou referidas contribuições quando sua esposa ficou doente, mas que nunca trabalhou na referida atividade (fl. 67). Ademais, o próprio INSS, ao conceder auxílio-doença ao autor (NB 0643480110), o qualificou como segurado especial, no ramo de atividade rural (fl. 54).

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação (12/08/2008 -fl. 35), nos termos do disposto no artigo 219 do CPC.

A incidência da correção monetária sobre as prestações em atraso, dar-se-á desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR); e, em relação aos juros de mora, deverão ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, devendo incidir até a data da conta de liquidação

que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão.

Isto posto, **nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data da citação (12/08/2008 - fl. 35), e determinar que a incidência da correção monetária sobre as prestações em atraso, dar-se-á desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR); e, em relação aos juros de mora, deverão ser aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, devendo incidir até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. O INSS é isento do pagamento das custas processuais.

**Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado BELMIRO DE FRANCISCO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 12/08/2008, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014352-68.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.014352-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP325731 RAPHAEL VIANNA RODRIGUES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DANIELI SANTOS DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : MS006213 ELIODORO BERNARDO FRETES e outro  
REPRESENTANTE : EDNA RUI DOS SANTOS  
ADVOGADO : MS006213 ELIODORO BERNARDO FRETES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00143526820094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (28-03-2003).

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir de 28-03-2003, data do requerimento administrativo, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora, nos termos do disposto na Lei n.º 11.960/09. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela e determinado o reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, pleiteando que os juros de mora incidam a partir da citação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal nas fls. 156/157, pelo improvimento do reexame necessário.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Conforme se depreende da inicial, pretende a requerente a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu genitor, Daniel Alves de Oliveira, ocorrido em 13-02-2003 (fl. 12).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

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

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

*II - os pais; ou*

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

No que pertine à condição de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, restou esta devidamente comprovada, tendo em vista que exercia atividade com registro em carteira de trabalho quando de seu falecimento, como se verifica dos documentos juntados nas fls. 13/15, 64/75 e 118/122.

Ademais, como bem observou o MM. Juiz *a quo*, *"o registro tardio do vínculo empregatício junto ao CNIS (fl. 50) não pode prejudicar a autora, mormente porque não se pode exigir que o empregado assumas as responsabilidades do empregador, a quem cabe, exclusivamente, as inscrições devidas e os recolhimentos necessários, por exigência legal."* (fl. 141).

Necessário salientar que, em relação aos filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 anos, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Este tem sido o entendimento deste E. Tribunal:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE.*

*CÔNJUGE E GENITOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. RURÍCOLA. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica.

- É presumida a dependência econômica do cônjuge e do filho do de cujus, ex vi do art. 16, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

- Qualidade de segurado do falecido comprovada mediante início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Precedentes do STJ e desta Corte.

- Tratando-se de apelação manifestamente improcedente, cabível acionar o disposto no artigo 557, caput, do CPC.

- Corrigir o erro material na decisão agravada, para fixar o termo inicial do benefício em 25.03.2004. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 0008728-74.2006.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, julgado em 02/07/2012, e-DJF3, Judicial 1, data: 17/07/2012)

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao de cujus, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada.

Com relação ao termo inicial do benefício, no presente caso, a autora nasceu em 16-10-2002 (fl. 10), sendo necessário esclarecer que a prescrição quinquenal não ocorre contra os menores de 16 (dezesesseis) anos, a teor do disposto no artigo 169, inciso I do Código Civil de 1916 (artigo 198, inciso I do Código Civil de 2003), neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91. LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. MENOR. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.*

*A lei vigente à época do falecimento do segurado regerá a concessão do benefício de pensão por morte, cuja data estabelece seu marco inicial, ressalvada a prescrição quinquenal.*

*Em se tratando de direito de menor, não corre a prescrição, a teor do disposto no art. 169, I, do Código Civil de 1916.*

*Recurso especial a que se nega provimento."*

(STJ, RESP 388038/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ: 17-12-2004 pág. 600)

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ARTIGO 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 80 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO DO RECLUSO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. BAIXA RENDA. REQUISITOS PREENCHIDOS.*

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral admitida nos REs nºs 587.365/SC e 486.413/SP, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu em 25.03.2009, por maioria, que para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelo segurado recluso.

- Comprovada a qualidade de segurado à época do recolhimento à prisão, a dependência econômica da parte autora, bem como que o segurado recluso não auferia renda superior ao limite legal.

- **Termo inicial fixado na data do recolhimento do segurado à prisão, pois, sendo os autores menores impúberes à época do encarceramento, incide o disposto nos artigos 79 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.**

(...)

- *Apelação da parte autora provida."*

(TRF da 3ª Região, AC 200803990051740, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1275674, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, DÉCIMA TURMA, Data da decisão: 14/04/2009, DJF3 CJI DATA: 22/04/2009 PÁGINA: 603) (destaque nosso)

Inclusive, o resguardo do direito dos menores à obtenção das parcelas pretéritas, possivelmente abrangidas pela prescrição, também foi matéria tratada na Lei nº 8.213/91, que em seu artigo 103, parágrafo único, enuncia que: "Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil." (grifo nosso)

Dessa forma, a autora faz jus ao benefício pretendido desde a data do óbito (13-02-2003 - fl. 12), não havendo que se observar a prescrição quinquenal no cálculo dos valores em atraso.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas

competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, fixo o termo inicial do benefício na data do óbito (13-02-2003), sem observância da prescrição quinquenal no cálculo dos valores em atraso, uma vez que a autora era menor impúbere na referida data, dou parcial provimento à remessa oficial**, para esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR), e que, em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF), e **nego seguimento à apelação do INSS**. Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da dependente DANIELI SANTOS DE OLIVEIRA, representada por sua genitora, EDNA RUI DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 13-02-2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043106-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043106-2/SP



RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JAMIL RIBEIRO DA ROCHA  
ADVOGADO : SP080649 ELZA NUNES MACHADO GALVAO  
No. ORIG. : 07.00.00072-4 2 Vr ITAPEVA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS e de natureza especial, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a reconhecer o exercício de atividade rural apenas no período de 11/07/1972 a 31/05/1985, restando improcedente o pedido de concessão do benefício e reconhecida a sucumbência recíproca.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela total procedência de seu pedido, reconhecendo-se integralmente o tempo de serviço alegado, a fim de que seja concedido o benefício postulado.

A autarquia previdenciária também apelou, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a o reconhecimento do tempo de serviço.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Inicialmente, verifico que a sentença não procedeu ao exame e julgamento do pedido de reconhecimento da atividade especial no período de 01/06/1985 a 22/08/1988, configurando julgamento "citra petita", ao deixar de julgar pedido formulado pela parte autora na sua petição inicial, nos termos dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo a questão ventilada nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, uma vez que o processo encontra-se maduro para julgamento.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação analógica do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:  
"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal *a quo* apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.
2. Recurso Especial desprovido." (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003,

p. 255).

No mesmo sentido já se pronunciou esta Corte Regional:

"Aplica-se, por analogia, o art. 515, § 3º do C.P.C., para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito." (AC nº 371485/SP, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/12/2004, DJU 27/01/2005, p. 290).

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Sobre a extensão significativa da expressão "início de prova material", o Tribunal Regional Federal da Quarta Região bem enfrentou a questão, não limitando o aproveitamento da prova material ao ano ou à data em que foi produzido: AC nº 333.924/RS, Relator Desembargador Federal LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, j. 12/06/2001, DJ 11/07/2001, p. 454.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente em cópias de certidões de casamento e de título de eleitor, na qual ele está qualificado profissionalmente como lavrador (fls. 26/28). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu a alegada atividade rural (fls. 67/68).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1966 a 31/05/1985.

O trabalho rural no período ora reconhecido, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições

adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178*).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos

Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos: "A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (*REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668*); "Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (*REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291*).

No presente caso, a parte autora demonstrou ter laborado em atividade especial de forma habitual e permanente no período de 01/06/1985 a 22/08/1988. É o que comprova o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fl. 25), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, com exposição ao agente agressivo calor de 45,42°C. Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.1.1 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.1 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS e efetuou o recolhimento de contribuições (fls. 12/24 e 38/40) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 156 (cento e cinquenta e seis) meses de contribuição, na data do ajuizamento da demanda, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, computando-se a atividade rural, ora reconhecida, no período de 01/01/1966 a 31/05/1985, e convertendo-se para comum o período de atividade especial exercido no período 01/06/1985 a 22/08/1988, somados ao tempo de serviço comum anotado em CTPS, o somatório do tempo de serviço da parte autora, na data da publicação da EC 20/98, é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 28 (vinte e oito) anos, 10 (dez) meses e 14 (quatorze) dias de tempo de serviço, de maneira que é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da referida Emenda Constitucional, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da sua publicação, em 16/12/1998.

Observo, ainda, que a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, exige um acréscimo de tempo de serviço, que perfaz 30 (trinta) anos, 05 (cinco) meses e 11 (onze) dias, no presente caso.

De outra parte, incluindo-se o tempo de serviço posterior a 15/12/1998, verifica-se que a parte autora cumpriu o acréscimo previsto pela Emenda Constitucional nº 20/98 totalizando, na data do ajuizamento da demanda, contando com 33 (trinta e três) anos, 09 (nove) meses e 26 (vinte e seis) dias.

Assim, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, uma vez que cumpriu a regra de transição prevista no art. 9º da referida Emenda Constitucional, porquanto atingiu a idade de 53 (cinquenta e três) anos e comprovou o tempo de serviço exigido, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

À míngua de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de

atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO, DE OFÍCIO, A SENTENÇA**, em face de sua natureza "citra petita" e, aplicando analogicamente o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO DO AUTOR** para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação, **restando prejudicada a análise dos recursos de apelação do inss e da parte autora**.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **JAMIL RIBEIRO DA ROCHA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 28/09/2007**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003714-18.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.003714-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : JENIFFER ARETA RODRIGUES SCHMIDT incapaz  
ADVOGADO : SP292381 CARLOS EDUARDO MARTINIANO DE SOUZA e outro  
REPRESENTANTE : SUELI REGINA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP292381 CARLOS EDUARDO MARTINIANO DE SOUZA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00037141820104036104 1 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do óbito (09-05-2002).

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela, por decisão proferida nas fls. 44/45.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício à requerente, desde a data do óbito (09-05-2002 - fl. 20), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente nos termos do disposto na Resolução n.º 134/2010 do CJF, com incidência de juros de mora, desde a citação, nos termos do disposto na Lei n.º 11.960. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi confirmada a antecipação dos efeitos da tutela e determinado o reexame necessário.

Subiram os autos a esta Corte Regional, por força do reexame necessário.

## É o relatório.

## DECIDO.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Conforme se depreende da inicial, pretende a requerente a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de sua genitora, Célia Regina Rodrigues, ocorrido em 09-05-2002 (fl. 20).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação à falecida.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

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

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

*II - os pais; ou*

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

No que pertine à condição de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, restou esta devidamente comprovada, tendo em vista que o período de graça de 12 (doze) meses, previsto no inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, prorroga-se por 12 (doze) meses para o segurado desempregado, nos termos do § 2º do referido dispositivo legal.

Ressalte-se que o encerramento do vínculo empregatício é, por si só, prova suficiente da ausência de relação de emprego. Nesse mesmo sentido, foi editada a Súmula n.º 27 da Turma Nacional de Uniformização - TNU, que assim dispõe:

*"A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação do desemprego por outros meios admitidos em Direito."*

Portanto, tendo o último vínculo empregatício da falecida se encerrado em 06-09-2000 (fl. 65), manteve a sua qualidade de segurada por 24 (vinte e quatro) meses após a cessação das contribuições, razão pela qual, como o falecimento deu-se em 09-05-2002 (fl. 20), permaneceu segurada até a data do óbito, nos termos do § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

Importante ressaltar que, ainda que assim não fosse, embora a *de cujus* tenha parado de trabalhar em setembro de 2000, em virtude de problemas de saúde, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, tendo em vista que a jurisprudência desta Corte Regional entende que **"não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar por motivo de doença incapacitante"** (TRF-3ª Região, Primeira Turma, AC 03077155-0/94/SP, Rel. Juiz Sinval Antunes, DJ 14/03/95, pág. 13155).

Ademais, nota-se comprovada a incapacidade da *de cujus*, desde 26-11-1999, pelo menos, conforme parecer emitido pelo INSS (fl. 62), uma vez que portadora de síndrome da imunodeficiência adquirida (fl. 34), de modo que faria ela jus à concessão da aposentadoria por invalidez, caso a tivesse requerido nas vias administrativas (art. 39, I e 42 da Lei n.º 8.213/91).

Sendo assim, restou devidamente comprovada nos autos a condição de segurada da *de cujus* junto à Previdência Social, haja vista que fazia ela jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, mantendo sua qualidade de segurada obrigatória até a data do óbito (09-05-2002 - fl. 20), nos termos do art. 102 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

Necessário salientar que, em relação aos filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 anos, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Neste sentido, há de se observar o disposto no seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ESPOSA E FILHOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. SENTENÇA ULTRA PETITA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 111, STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS.*

*Remessa oficial tida como interposta em observância às determinações da Medida Provisória 1561/97, convertida na Lei n.º 9469/97.*

*Na qualidade de esposa e de filhos do segurado falecido, a dependência econômica dos autores é presumida a teor do disposto no artigo 16, § 4º, da Lei n.º 8.213/91.*

*(...)*

*7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."*

*(TRF 3ª Região, AC n.º 457371/SP, Nona Turma, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 18-09-2003, pág. 391).*

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada.

Com relação ao termo inicial do benefício, no presente caso, a autora nasceu em 25-07-1994 (fl. 17), e contava com 07 (sete) anos de idade na data do óbito (09-05-2002), sendo necessário esclarecer que a prescrição quinquenal não ocorre contra os menores de 16 (dezesesseis) anos, a teor do disposto no artigo 169, inciso I do Código Civil de 1916 (artigo 198, inciso I do Código Civil de 2003), neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91. LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. MENOR. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.*

*A lei vigente à época do falecimento do segurado regerá a concessão do benefício de pensão por morte, cuja data estabelece seu marco inicial, ressalvada a prescrição quinquenal.*

*Em se tratando de direito de menor, não corre a prescrição, a teor do disposto no art. 169, I, do Código Civil de 1916.*

*Recurso especial a que se nega provimento."*

*(STJ, RESP 388038/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ: 17-12-2004 pág. 600)*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ARTIGO 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO*

FEDERAL. ARTIGO 80 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADO DO RECLUSO. DEPENDÊNCIA ECÔNOMICA. BAIXA RENDA. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do mérito da repercussão geral admitida nos REs nºs 587.365/SC e 486.413/SP, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu em 25.03.2009, por maioria, que para fins de concessão do auxílio-reclusão, o conceito de renda bruta mensal se refere à renda auferida pelo segurado recluso.

- Comprovada a qualidade de segurado à época do recolhimento à prisão, a dependência econômica da parte autora, bem como que o segurado recluso não auferia renda superior ao limite legal.

- **Termo inicial fixado na data do recolhimento do segurado à prisão, pois, sendo os autores menores impúberes à época do encarceramento, incide o disposto nos artigos 79 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.**

(...)

- *Apelação da parte autora provida.*"

(TRF da 3ª Região, AC 200803990051740, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1275674, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, DÉCIMA TURMA, Data da decisão: 14/04/2009, DJF3 CJI DATA: 22/04/2009 PÁGINA: 603) (destaque nosso)

Inclusive, o resguardo do direito dos menores à obtenção das parcelas pretéritas, possivelmente abrangidas pela prescrição, também foi matéria tratada na Lei nº 8.213/91, que em seu artigo 103, parágrafo único, enuncia que: "Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil." (grifo nosso)

Dessa forma, a autora faz jus ao benefício pretendido desde a data do óbito (09-05-2002 - fl. 20).

Devem ser compensados, no cálculo das parcelas em atraso, os valores recebidos por força da tutela antecipada concedida.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, seu percentual foi fixado pela r. sentença com moderação e deve ser mantido, no entanto, merece parcial reforma o *decisum* no tocante a sua forma de incidência, a qual deve se limitar sobre as parcelas vencidas, considerando-se como tais as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR) e que, em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da



conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF), e restringir a base de cálculo dos honorários advocatícios às parcelas vencidas até a prolação da r. sentença, nos termos do disposto na Súmula n.º 111 do STJ.

Mantenho, quanto ao mais, a douta decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005090-18.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.005090-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DIVA DE OLIVEIRA DA COSTA  
ADVOGADO : SP120377 MARCO ANTONIO DE SANTIS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00050901820104036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio, desde o dia seguinte à cessação (16.04.2010), convertê-lo em aposentadoria por invalidez, desde a data de emissão do laudo pericial (25.06.2011), e a pagar as parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, nos termos da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, e honorários advocatícios, estes fixados no percentual de 10% sobre as parcelas vencidas até a data do *decisum*. Sem custas processuais. Concedida a antecipação da tutela e submetido o julgado ao reexame necessário.

A autarquia pleiteia a reforma da sentença, alegando ausência de incapacidade; requer, ainda, a inversão da condenação em honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *verbis*:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao*

*segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

A carência e a qualidade de segurada da autora restaram cumpridas, em razão dos vínculos empregatícios havidos entre 01.12.1980 a 11.11.2010, embora não ininterruptos, e concessões administrativas do auxílio-doença, por nove vezes intercaladas, no período entre 25.09.1994 a 24.06.2011, de acordo com os dados constantes do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, e cópias da CTPS, fls. 34/42

Quanto à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame pericial realizado em 17.05.2011, atesta que a autora padece de doença de Behçet, de natureza crônica, apresentando incapacidade laborativa parcial e temporária (fls. 105/109).

Afirma o experto que a incapacidade é apenas nas crises, que duram em média 04 semanas (fl. 109), e que o início da doença e da incapacidade ocorreu em 2002.

Os atestados e laudos de exames médicos de fls. 29/33, emitidos em 2008 e 2010 confirmam o acometimento pela patologia assinalada pelo sr. Perito, o tratamento a que esteve submetida a autora, sem melhora, com quadro doloroso importante, bem como a incapacidade funcional.

Deste modo, possível concluir que a autora encontra-se doente e incapacitada desde 2002, inclusive à época da cessação administrativa do benefício de auxílio doença (15.04.2010).

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Desta forma, considerando a natureza da moléstia que acomete a autora, somados à sua idade (47 anos), atividade habitual (balconista, CNIS), e possibilidade de agravamento do quadro com o passar dos anos, não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Em situações análogas, decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.*

*1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*

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

*(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011) e*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.*

*2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com*

*base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.*  
3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*  
*(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012)".*

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio, desde o dia seguinte à cessação (16.04.2010), convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (25.06.2011), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, mantida também a antecipação da tutela, tendo em vista a demonstração da incapacidade, a natureza alimentar do benefício e o receio de dano irreparável ao autor.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004754-05.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.004754-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : SILENE FRANCINEIDE DE FREITAS ARAUJO  
ADVOGADO : SP283077 LUIS CARLOS DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047540520104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca o restabelecimento do auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo a quo julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, honorários periciais e advocatícios arbitrados em R\$300,00, com correção monetária nos termos do Provimento COGE nº 64/05, observada a justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a autora, alegando cerceamento de defesa, uma vez que o Perito Judicial não se manifestou acerca da impugnação ao laudo, como requerido. No mérito, aduz que foi comprovado o nexo de causalidade entre as lesões da requerente e a atividade habitualmente desempenhada em seu emprego.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

A presente ação foi ajuizada em 30.06.2010, em razão da cessação do benefício de auxílio doença ocorrido em 03.12.2009.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

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

Portanto, cuida-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado no Art. 42, da Lei 8.213/91, com a seguinte redação:

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

O laudo, referente ao exame realizado em 26.11.2010, atesta ser a autora portadora de lombalgia, tendinite, hipertensão arterial sistêmica, fibromialgia, protusão discal, abaulamento discal e alterações degenerativas em coluna vertebral, não tendo sido constatada incapacidade laboral (fls. 123/141).

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está incapacitada para o exercício de sua atividade laboral, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULA ÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.***

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vincula do à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia*

*defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez .*

*5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*( AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

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

*(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".*

O pedido de novo benefício de auxílio doença apresentado em 07.06.2010, foi indeferido (fls. 104).

Após o ajuizamento desta ação, a autora esteve afastada em gozo do benefício de auxílio doença por acidente do trabalho no período de 14.01 a 16.06.2011 e de 30.08.2011 a 15.10.2013, como se vê dos extratos do Plenus, que ora determino sejam juntados aos autos.

O documento médico, datado de 15.03.2010, atesta ser a autora portadora de hipertensão arterial moderada, sequela de radiculopatia cervical e lombar, tendo limitações para trabalhar, sendo aconselhado manter o afastamento (fls. 107).

Intimada a manifestar-se acerca do laudo pericial, a autora juntou aos autos laudo elaborado por médico particular (fls. 146/247).

O réu, intimado a apresentar cópia do processo administrativo, inclusive do parecer médico, referente à concessão do benefício de auxílio doença no período de 14.01.2011 a 18.06.2011 (fls. 252), manifestou-se às fls. 256 e 259, não tendo atendido à deliberação judicial.

Oficiada, a empregadora da autora apresentou cópia do Atestado de Saúde Ocupacional de retorno da autora ao trabalho, datado de 15.07.2011, no qual consta estar esta liberada para a atividade laboral com as recomendações de que: 1. não deverá elevar cargas acima de 5 quilos; 2. não deverá manipular ferramentas cortantes (faca); alternar postura, em pé e sentado; recomendações a serem seguidas por 90 dias ou até nova avaliação médica (fls. 266/290).

Analisando o conjunto probatório e considerando as patologias que acometem a autora, as posteriores concessões administrativas do benefício de auxílio doença após o ajuizamento da presente, a documentação médica carreada aos autos e a sua atividade habitual (copeira), é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença a partir do dia seguinte ao da cessação indevida, ocorrida em 03.12.2009, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido já decidiu a Egrégia Corte Superior, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS PARA CONCESSÃO.*

*1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio-doença ao invés de*

*aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*

2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio-doença. (g. n.)

3. *Recurso Especial não conhecido.*

*(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251) e*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7/STJ. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL.*

1. A concessão de aposentadoria por invalidez depende, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência, da comprovação de incapacidade definitiva para atividade que garanta a subsistência do segurado. (g.n.)

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. *Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 907.833/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6a Turma, j. 20.5.08, DJe 25.8.08)".*

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir de 04.12.2009, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

a) nome do segurado: Silene Francineide de Freitas Araujo;

- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 04.12.2009.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000387-20.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.000387-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NILSON FERREIRA  
ADVOGADO : SP161010 IVÂNIA JONSSON STEIN e outro  
No. ORIG. : 00003872020104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

Contra a decisão que negou a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 47/49), o autor interpôs agravo de instrumento sob nº 2010.03.00.004794-9, ao qual foi negado seguimento (fls. 62/63).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a restabelecer o auxílio doença desde a cessação administrativa (09.10.2007), convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia (22.11.2010), e a pagar as prestações vencidas, corrigidas e acrescidas de juros de mora, nos termos da Lei nº 9.494/97, atualizada pela Lei nº 11.960/09, bem como honorários advocatícios, à base de 10% sobre as parcelas devidas até a prolação do julgado. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A autarquia pleiteia a reforma parcial da sentença, para que o termo inicial da benesse seja a data em que tomou conhecimento do teor do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Cumprе salientar que a análise do recurso cinge-se às questões postas no apelo.

O laudo pericial, referente ao exame realizado em 22.11.2010, atesta que o periciado é portador de cegueira em olho esquerdo, devido à rejeição do transplante de córnea, e baixa acuidade visual em olho direito, causada por ceratocone, apresentando incapacidade laborativa total e permanente, desde 14.01.2005 (fls. 91/95).

O atestado médico emitido em 12.01.2010, mais aqueles apresentados ao experto, emitidos em 14.01.2005 e 18.12.2006, e consignados no laudo pericial (fl. 92), confirmam a patologia, o tratamento cirúrgico e a incapacidade laboral.

Portanto, é de se reconhecer que à data de cessação do benefício nº 570.045.512-5 (09.10.2007, CNIS) o autor permanecia doente e incapacitado para suas atividades laborativas.

Desta forma, é de se reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do auxílio doença, desde a cessação administrativa (09.10.2007), e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia (22.11.2010).

Nesse sentido, é o entendimento do E. STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 437762/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 06/02/2003, DJ 10/03/2003, p. 336);*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA.*

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos termos do art. 43 da Lei 8.213/91.*

*Recurso desprovido.*

*(REsp 445649/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/11/2002, DJ 02/12/2002, p. 349) e*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE/CONTRADIÇÃO NO JULGADO. INOCORRÊNCIA.*

*I - A fixação do termo inicial do benefício por incapacidade também se submete ao prudente arbítrio do magistrado. No caso em tela, o conjunto probatório, mormente o histórico das enfermidades reveladas pelo laudo pericial não levam à conclusão, de forma firme, de que antes da data da perícia já estivesse incapacitada. Ademais, a perícia referiu-se apenas ao início da doença, não especificando a data em que a enfermidade causou impedimento para o desempenho da atividade laborativa.*

*II- ... "omissis".*

*III - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.*

*(ED EM AC nº 0036077-47.2009.4.03.9999/SP; 10ª Turma; unânime; Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO; in DE 15/9/2010);*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - ... "omissis".*

*II - ... "omissis".*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, quanto à fixação do termo inicial na data do laudo pericial, momento em que constatada a incapacidade, eis que calcada em precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça.*

*IV - Perito médico judicial informa não ser possível indicar a data do início da incapacidade.*

*V - Embora tenha recebido o benefício de auxílio-doença, a incapacidade total e permanente para o trabalho só foi constatada quando da realização da perícia médica judicial.*

*VI - Agravo não provido.*

*(AC/REEX nº 0046315-67.2005.4.03.9999/SP; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE; in DE19/8/2010) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CARÊNCIA COMPROVADA.*

*- ... "omissis".*

*- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.*

*- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício e DIB em 04.12.2006 (data do laudo).*

*- Na falta de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, o termo inicial deve ser fixado na data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou.*

*- ... "omissis".*



- ... "omissis".

- ... "omissis".

(AC/REEX n° 2008.03.99.051884-7; 8ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA; in DJF3 CJ2 21/07/2009)".

Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001902-72.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.001902-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : BENEDITA MODESTO REIS  
ADVOGADO : SP060106 PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019027220104036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do óbito (03-08-1969).

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, no valor de 01 (um) salário mínimo, desde a data da citação (02-04-2011 - fl. 28 V.º), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente pelo INPC, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês e, após a entrada em vigor da Lei n.º 11.960/09, correção monetária pela TR e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Foi concedida a tutela antecipada.

Inconformada, apela a parte autora, requerendo a reforma da sentença, para que a ação seja julgada procedente. Pleiteia, ainda, a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito (03-08-1969 - f. 12), e a condenação do INSS ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

#### **DE C I D O.**

Ao compulsar dos autos, verifica-se que não se trata de hipótese de reexame necessário, e que o INSS não apelou, não se insurgindo, portanto, no tocante ao preenchimento dos requisitos para concessão do benefício, de modo que referida matéria não foi devolvida à apreciação desta E. Corte. Passo, então, à análise das questões suscitadas pela parte autora em sua apelação.

No que tange ao termo inicial do benefício, a parte autora faz jus à concessão do mesmo desde 01-04-1987. Vale ressaltar que à época se encontrava em vigor a Lei n.º 7.604, de 26-05-1987, que em seu artigo 4º previa o termo inicial do benefício de pensão por morte aos dependentes do trabalhador rural falecido em data anterior a 26 de maio de 1971. Todavia, deve-se observar a prescrição quinquenal no cálculo das prestações vencidas, a contar do ajuizamento da ação (25-08-2010), nos termos do artigo 219, § 5º do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 11.280, de 16-02-2006.

Cumprе esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas do pagamento das mesmas, nos termos do art. 4º, inc. I da Lei Federal n.º 9.289/96.

Deixo de conhecer da apelação da parte autora, com relação ao mérito, por ausência de interesse recursal, uma vez que a r. sentença julgou a ação procedente.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço de parte da apelação da parte autora, com relação ao mérito**, por ausência de interesse recursal e, **na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para fixar o termo inicial do benefício em 01-04-1987, nos termos do disposto no art. 4º da Lei n.º 7.604, de 26-05-1987, observando-se a prescrição quinquenal no cálculo dos valores em atraso, a contar da data do ajuizamento da ação (25-08-2010), e para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Mantenho, quanto ao mais, a douta sentença recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002708-68.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002708-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : NESIA GOMES FERREIRA

ADVOGADO : SP224991 MARCIO VIANA MURILLA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027086820104036138 1 Vr BARRETOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, havida como submetida, e de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela 25.09.2008 (fls. 45/46).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, confirmando a tutela e condenando a Autarquia a conceder auxílio doença desde a citação, com correção monetária desde os vencimentos, juros de mora desde a citação em 1% ao mês, nos termos dos Arts. 406 do CC e 161, §1º do CTN, e após 01.07.09 nos termos do Art. 1º- F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-a do pagamento de custas processuais. Consignou que os valores pagos em razão da liminar concedida deverão ser descontados e deixou de submeter a sentença a reexame necessário.

Apela a parte autora, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez e a majoração da verba honorária advocatícia para 20% sobre o valor da condenação.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, nos termos do Art. 523, § 1º, do CPC, não conheço do agravo retido de fls. 83/86, vez que ausente pedido expresso para seu julgamento.

Passo ao exame do mérito.

A aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

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

A qualidade de segurada e a carência encontram-se comprovadas pelos dados constantes do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos.

No que se refere à capacidade laboral, foram realizados 02 exames periciais.

No exame realizado em 29.10.2009, a srª Perita manifestou-se no sentido de que: "... para haver conclusão, definitiva e satisfatória, há que se correlacionar o exame realizado no dia 30.10.2009 de ressonância magnética da coluna lombar com o apresentado nos autos."

O laudo, referente ao exame realizado em 06.07.2010, atesta ser a autora portadora de de lumbago com ciática e artrose não especificada, com restrições para atividades repetitivas que envolvam a coluna lombar e com peso excessivo, apresentando incapacidade parcial "em grau leve" e definitiva para suas atividades habituais como faxineira (fls. 116/120).

Ainda que a perícia médica tenha concluído que não está incapacitada total e definitivamente para trabalho, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo

decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009).

Ademais, é sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

*AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*  
1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz "ficar incapacitado", assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.

2 - Recurso não conhecido.

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

Analisando o conjunto probatório e considerando a patologia que a acomete (degenerativa de natureza ortopédica), sua atividade habitual (faxineira), sua faixa etária (64 anos), seu grau de instrução e sua falta de capacitação, é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença, a partir da citação (13.10.2008 - fls. 75), e à sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data desta decisão.

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença desde 13.10.2008, e convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir da data desta decisão, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15%, de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Ante ao exposto, não conheço do agravo retido e, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, havida como submetida, e dou parcial provimento à apelação interposta para reformar a r. sentença, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: NESIA GOMES FERREIRA;
- b) benefício: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB auxílio doença: 13.10.08,  
aposentadoria por invalidez: 11.03.2014.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.  
São Paulo, 11 de março de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021411-43.2010.4.03.6301/SP

2010.63.01.021411-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANDREA DE OLIVEIRA PORTUGAL e outro  
: JOAO VITOR PORTUGAL MATTOS incapaz  
ADVOGADO : SP177351 RAFAEL FEDERICI e outro  
REPRESENTANTE : ANDREA DE OLIVEIRA PORTUGAL  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00214114320104036301 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder aos autores o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Marcelo Mattos Andrade, ocorrido em 09.08.2005, a contar da data do requerimento administrativo, em relação à coautora Andréa de Oliveira, e a partir da data do óbito, em relação ao coautor João Vitor Portugal Mattos. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, descontadas as quantias recebidas em razão da antecipação da tutela requerida, com incidência de correção monetária e de juros de mora nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Não houve condenação ao pagamento de custas processuais. Restou deferida a antecipação parcial dos efeitos da tutela, para que o réu promovesse a implantação do benefício no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena das medidas legais cabíveis em caso de descumprimento.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença, requerendo, preliminarmente, a suspensão do cumprimento da decisão, tendo em vista que a concessão de tutela antecipada implica o acarretamento de lesão grave e de difícil reparação. No mérito, sustenta que o *de cujus* não mantinha a qualidade de segurado na data do evento morte; que a decisão trabalhista tinha o único propósito de gerar vínculo perante a Previdência Social, pois o reclamado só teve de anotar o vínculo em CTPS sem pagar nada ao espólio do reclamante; que o reconhecimento da relação de emprego tem o seu efeito adstrito apenas aos direitos trabalhistas dela decorrentes, não vinculando terceiros; que inexistente prova material que comprove atividade, mas única e tão somente a sentença trabalhista, que por si só, não pode ser considerada. Protesta pelo prequestionamento da matéria ventilada, notadamente o art. 472 do CPC e o art. 55, §3º, da Lei n. 8.213/91.

Contrarrazões às fls. 670/674, em que pugnam os autores pela manutenção da r. sentença recorrida.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 679/681, em que opina pelo conhecimento e desprovimento da remessa oficial e da apelação do INSS.

Em consulta ao sistema DATAPREV (em anexo), constatou-se a implantação do benefício em epígrafe.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da preliminar da antecipação dos efeitos da tutela.**

Cumpra assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, pois, a preliminar suscitada pelo INSS.

### **Do mérito.**

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira e filho menor de Marcelo Mattos Andrade, falecido em 09.08.2005, consoante certidão de óbito de fl. 40. A alegada união estável entre a coautora Andrea de Oliveira Portugal e o falecido restou demonstrada nos autos. Com efeito, a existência de filho em comum (João Vitor Portugal Mattos, nascido em 20.05.2004; fl. 12), indica a ocorrência de um relacionamento contínuo e duradouro, com o propósito de constituir família. Outrossim, verifico que a referida demandante figurou como inventariante no tocante aos bens deixados pelo falecido (autos nº 2006.203.010165-6 que tramitou na 5ª Vara Cível da Regional de Jacarepaguá/ RJ; fl. 46), possuindo, ainda, o mesmo domicílio em período imediatamente anterior ao evento morte (Rua Mena Barreto n. 43, apto. 105, Rio de Janeiro/RJ), conforme se depreende do cotejo da fatura da conta de energia elétrica em nome do *de cujus* (fl. 196) com aquele lançado na fatura da conta de telefone em nome da ora demandante (fl. 197). Ademais, os autores ostentam a posição de dependentes em plano de saúde de titularidade do falecido (fl. 195).

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 642/643) assinalaram que a coautora Andrea de Oliveira Portugal e o *de cujus* moravam juntos, como se casados fossem, tendo tal relacionamento afetivo perdurado até a data do óbito.

Ante a comprovação da relação marital entre a coautora Andrea de Oliveira Portugal e o *de cujus*, bem como a filiação do menor João Vitor Portugal Mattos (fl. 12), há que se reconhecer a condição de dependente destes, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

***Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;***

.....

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

Por outro lado, ressalto que a qualidade de segurado do falecido restou demonstrada, uma vez que este exerceu atividade remunerada até 30.09.2004, estando albergado, portanto, pelo período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91 na data do óbito (09.08.2005). Com efeito, nos autos da reclamação trabalhista nº 1179-2006-005-01-00-2 da 5ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro/RJ (fls. 284), foi prolatada sentença homologatória de acordo, na qual houve o reconhecimento da existência de vínculo de emprego com o reclamado W 10 PROMOÇÕES E MARKETING LTDA, no período de 01.11.2000 a 30.09.2004, na função de gerente de projetos, tendo esta sido condenada a efetuar os recolhimentos previdenciários incidentes sobre o período de trabalho reconhecido.

Dito documento constitui início de prova material atinente à referida atividade laborativa, conforme já decidiu o E. STJ em v. arestos assim ementados:

***PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - (...) - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL - SENTENÇA TRABALHISTA - DOCUMENTO DE FPE PÚBLICA - DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO.***

(...)

**3 - O reconhecimento do tempo de serviço no exercício de atividade laborativa urbana, comprovado através de sentença judicial proferida em Juízo trabalhista e transitada em julgado, constitui documento de fé pública, hábil como início razoável de prova documental destinada à averbação do tempo de serviço.**

(...)

**(Resp nº 360992/RN; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 25.05.2004; DJ 02.08.2004 - pág. 476).**

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

**1. A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material para o reconhecimento de tempo de serviço, principalmente quando a prova testemunhal carreada aos autos corrobora o tempo de serviço anotado na CTPS.**

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

**(AGA nº 564117/RJ; 6ª Turma; Rel. Min. Paulo Medina; julg. 23.03.2004; DJ 03.05.2004 - pág. 224).**

Insta acentuar que foram carreados aos autos comprovantes de depósito bancário e cheques firmados pelo então reclamado em favor do falecido (fls. 260/268), a evidenciar regular pagamento pelos serviços prestados, constituindo tais documentos provas materiais da existência do alegado vínculo empregatício.

De outra parte, os depoimentos testemunhais tomados em Juízo (fls. 642/643) foram uníssonos em afirmar que o *de cujus* trabalhava como empregado da empresa W10, tendo a testemunha Roberto Treggia Beninca asseverado que tal vínculo empregatício perdurou até o ano de 2004.

Cumprе ressaltar que em face da determinação contida na sentença trabalhista, no sentido de que o reclamado deve proceder ao pagamento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período mencionado, vislumbra-se, no caso vertente, iniciativas tendentes a manter o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República.

Resta, pois, evidenciado o direito dos autores na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Marcelo Mattos Andrade.

Em relação ao termo inicial do benefício, há que se manter o disposto na r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data do óbito em relação ao coautor João Vitor Portugal Mattos, tendo em vista tratar-se de menor impúbere na época do óbito do segurado instituidor, não incidindo prescrição contra ele, a teor do art. 79 da Lei n. 8.213/91, e a partir da data de entrada do requerimento administrativo (17.12.2010; fl. 139), em relação à coautora Andrea de Oliveira Portugal.

Insta esclarecer que o menor João Vitor Portugal Mattos fará jus ao benefício em apreço até que complete 21 anos de idade, ou seja, até 20.05.2025.

Cumprе explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da prolação da sentença, a teor da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual de 10%, a teor do art. 20, §4º, do CPC.

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



**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar suscitada pelo réu e, no mérito, nego seguimento à sua apelação e à remessa oficial.**

As parcelas recebidas por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela deverão ser compensadas por ocasião da liquidação do julgado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019322-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019322-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OZORIO GODOI  
ADVOGADO : SP247567 ANA CLAUDIA FURQUIM PINHEIRO  
No. ORIG. : 10.00.00029-9 2 Vr ITARARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação (27-04-2010 - fl. 40 v.º). Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Foi concedida a tutela antecipada.

Inconformado, o INSS apresentou recurso de apelação alegando, preliminarmente, ser incabível a antecipação dos efeitos da tutela no presente caso, tendo em vista a ausência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações do requerente e do perigo da irreversibilidade da decisão. No mérito, argumenta, em síntese, que a parte autora não comprovou a qualidade de segurado da *de cujus* junto à Previdência Social à época do óbito, bem como sua dependência econômica em relação à mesma, de modo que não faz jus à pensão pleiteada. Caso mantido o *decisum*, pleiteia a incidência de juros de mora nos termos do disposto na Lei n.º 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**DE C I D O.**

Rejeito a alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada pela leitura fria e distante do artigo 273 do

Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz *a quo*, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de sua companheira, Alice Fermina de Lara, ocorrido em 21-10-2003 (fl. 24).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurada da *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica do requerente em relação à falecida.

Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

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

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

*II - os pais; ou*

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

Como início de prova material da atividade rural exercida pela *de cujus*, o autor juntou aos autos a CTPS da mesma, com registro de trabalho rural no ano de 1975 (fls. 14/15).

Ademais, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a *de cujus* sempre trabalhou como rurícola, tendo trabalhado em tal condição até seu falecimento, conforme se verifica dos depoimentos das fls. 56/57.

Ressalte-se que o autor também apresentou documentos em seu nome, quais sejam: a sua CTPS com registros de trabalho rural (fls. 16/23), a certidão emitida pela Justiça Eleitoral, em 13-09-2005, qualificando-o como lavrador (fl. 13), bem como a declaração do INSS de que o mesmo recebe aposentadoria por velhice do trabalhador rural, com NB: 051.138.035-6 (fl. 30).

A documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que o autor e sua companheira falecida foram trabalhadores rurais, sendo essa prova idônea à comprovação de tempo de serviço trabalhado por rurícola, salientando-se que, embora conste de parte da documentação apresentada a profissão de lavrador apenas atribuída ao autor, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher e companheira que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

*"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.*

*Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.*

*É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo*

*acórdão a quo. Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."*

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao companheiro, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Registre-se que resta afastada a eventual alegação da autarquia no tocante à necessidade de recolhimento de contribuição previdenciária, uma vez que a legislação assegura o direito à percepção do benefício da pensão por morte ao segurado especial (art. 39, I), que comprove o exercício da atividade rural igual ao número de meses correspondente à carência do benefício requerido, sendo este qualificado como o produtor, parceiro, meeiro e o arrendatário rural, que exerçam individualmente ou em regime de economia familiar, conforme expressamente previsto no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, a documentação apresentada, em conjunto com a prova testemunhal, confirma que a *de cujus* foi efetivamente trabalhadora rural, tendo laborado nesta condição até a época de seu óbito, restando comprovada, portanto, a sua qualidade de segurada junto à Previdência Social (art. 11, inciso VII e art. 39 da Lei n.º 8.213/91).

Este tem sido o entendimento do E. STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. PROVA DA ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL.**

*A jurisprudência da Egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento de que, para fins de obtenção de aposentadoria previdenciária por idade, assim como pensão por morte, deve ser provada a atividade no campo do trabalhador por meio de, pelo menos, início razoável de prova documental, sendo suficiente as anotações do registro do casamento civil.*

*Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, Resp 244352/MG, Sexta Turma, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJ 22-05-2000, pág. 156).*

Para a comprovação da união estável com a *de cujus*, o autor juntou aos autos as certidões de nascimento de dois filhos do casal, lavradas em 17-12-1962 (fl. 09) e 17-06-1974 (fl. 11), e as certidões de casamento de outras duas filhas do casal, celebrados em 19-11-1971 (fl. 10) e 25-04-1987 (fl. 12), todos demonstrando, assim, a sua vida em comum com a falecida.

Ademais, a prova testemunhal colhida nos autos confirma que o requerente e a falecida viviam maritalmente, conforme se verifica dos depoimentos das fls. 56/57.

Desta forma, a prova material, corroborada pela testemunhal colhida nos autos, é suficiente a demonstrar que o requerente e a falecida mantinham uma relação pública, contínua e duradoura.

Necessário salientar que, em relação ao companheiro, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Neste sentido, por analogia, há de se observar o disposto no seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.**

*- Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica.*

*- É presumida a dependência econômica da companheira, ex vi do art. 16, §4º, da LBPS.*

*- A união estável pode ser comprovada mediante prova exclusivamente testemunhal, ante o princípio da livre convicção motivada. Precedentes do STJ.*

*- O falecido ostentava a qualidade de segurado, pois o contrato de trabalho foi rescindido na data do óbito.*

*- Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir de 1º de julho de 2009, incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009.*

- *Agravo legal a que se dá parcial provimento apenas para modificar os critérios de incidência dos juros de mora.*

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, APELREEX 0005797-35.2005.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA, julgado em 13/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data:24/08/2012)

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cuius*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, o requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada, no valor de 01 (um) salário mínimo, desde a data da citação, conforme decidido na r. sentença, devendo ser descontadas, no cálculo dos valores em atraso, as parcelas pagas em razão da tutela antecipada concedida.

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida na r. sentença.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para esclarecer que, em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Mantenho, quanto ao mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024583-20.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024583-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MILTON DO PRADO  
ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00259-2 3 Vr ATIBAIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, previsto no art. 48 da Lei n.º 8.213/91, a partir da citação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, por entender que o requerente não cumpriu o período de carência do benefício, tendo em vista que recolheu contribuições de forma extemporânea, não fazendo jus à aposentadoria por idade.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, em síntese, que preencheu todos os requisitos necessários, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença com a consequente condenação da autarquia no pagamento do benefício requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### **É o relatório.**

### **D E C I D O.**

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, por entender não preenchidos os requisitos legais.

Insurge-se a parte autora contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que preencheu todos os requisitos legais necessários, fazendo jus à concessão do benefício requerido.

Para a concessão do referido benefício previdenciário torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 8.213/91:

*"Art. 48 - A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei n.º 9032, de 28/04/95)"*

*In casu*, o autor, nascido em 25-08-1945, implementou todas as condições necessárias à concessão do benefício em 2010, ano em que completou o requisito etário (65 anos), já que a legislação previdenciária exige a comprovação do recolhimento de contribuições pelo número de meses referente à carência do benefício pleiteado, qual seja, 174 (cento e setenta e quatro), em conformidade com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Da análise da documentação apresentada, nota-se que o segurado possui registros em CTPS (fls. 11/16), bem como recolheu contribuições na condição de autônomo, nos períodos de 01/80 a 07/80, bem como de 04/81 a 08/81 (fls. 22/44).

Verifica-se que o interregno controvertido corresponde aos períodos de 01/80 a 07/80, bem como de 04/81 a 08/81, cujas contribuições foram recolhidas a destempo, em 26/11/2010 ((fls. 22/44).

Com relação às contribuições efetuadas com atraso, nota-se que estas se deram posteriormente à filiação do segurado ao Instituto, razão pela qual não há que se falar em violação ao disposto no artigo 27, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Ademais, o recolhimento em época posterior, com o acréscimo dos consectários decorrentes do atraso, é fato que não pode ser agora desconsiderado pela autarquia.

Acrescente-se que os recolhimentos atrasados de contribuições previdenciárias devem ser computados para fins previdenciários, inclusive para efeito de carência, posto que a própria autarquia admite a possibilidade de retroação da data de início das contribuições, conforme constava do artigo 193 do Decreto n.º 357/91 e atualmente consagra o artigo 124 do Decreto n.º 3.048/99.

A este respeito, observem-se os seguintes precedentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. AUTONOMO E EMPREGADOR. CONTRIBUIÇÃO PAGA EM ATRASO.*

*(...)*

*II - Se recolhidas devidamente atualizadas e acrescidas de juros as contribuições em atraso, não pode o INPS lhes negar efeitos, para fins de cômputo no salário-base.*

*III - Apelação a que se dá provimento."*

*(TRF da 1ª Região, 2ª T., AC n.º 8901243920, Rel. Jirair Aram Meguerian, v. u., D: 26/11/1991, DJ: 20/02/1992 pág 03295)*

*"PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS EM ATRASO. CARÊNCIA. ART. 27, II, DA LEI Nº 8.213/91. ART. 124 DO DECRETO Nº 3.04/99. MITIGAÇÃO DA RESTRIÇÃO TEMPORAL. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA DAS NORMAS. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS.*

*1. Com o notório intuito de evitar fraudes contra o sistema previdenciário, estabeleceu o legislador ordinário que em relação ao contribuinte individual - dentre outros segurados - a carência do benefício seria computada a contar da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso referentes a competências anteriores (cf. art. 27, II, da Lei nº 8.213/61, com redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*2. Todavia, o art. 124 do Decreto nº 3.048/99 dispôs que, efetivamente comprovado o exercício da atividade remunerada - afastando-se, a possibilidade de fraude - poderia o segurado individual efetuar o pagamento das contribuições em atraso e utilizar as competências correlatas para fins de carência.*

*3. Nesse passo, a mitigação do alcance do art. 27, II, da Lei nº 8.213/91, constante da sobredita norma regulamentar, não a inquina de nulidade; a uma, porque não suprime a carência exigida para a concessão do benefício; a duas, porque permanece consentânea com a mens legis da norma matriz (evitar a burla ao RGPS), ao impor como condição a efetiva comprovação do exercício da atividade remunerada; a três, porque sua aplicação encontra pleno respaldo na necessidade observância dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.*

*4. Não pode a administração invocar a ilegalidade de dispositivo do decreto por ela própria editado como justificativa para negar o pedido formulado pelo administrado. De fato, se o Estado-administração entende ser verticalmente incompatível a norma que ele criou, deverá promover à sua revogação ou buscar anulação judicial em vez de simplesmente lhe negar eficácia.*

*5. Apelação do INSS e remessa oficial desprovidas."*

*(TRF da 1ª Região, MAS n.º 200338030061685, 2ª T., Rel. Des. Fed. Neuza Maria Alves da Silva, v. u., D: 11/04/2007, DJ: 04/06/2007, pág: 69)*

Sendo assim, ainda que não houvesse pretérita inscrição formalizada do requerente, não se pode ignorar a sua filiação ao sistema, bem como o exercício de sua atividade na função de pedreiro desde àquela época, tal como se observa dos registros em sua CTPS, em empresas de construção civil, qualificado na referida função (fl. 13).

Ressalte-se estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

*"Art. 3º (...)*

*§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

Sendo assim, afasta-se a alegação de necessidade de cumprimento simultâneo das condições previstas pela legislação previdenciária.

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim, a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa. Inclusive, na esteira deste raciocínio, para fins de cumprimento do requisito carência, há de ser aplicada a tabela prevista no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, levando-se em

consideração o número de contribuições exigidas de acordo com o ano em que o autor implementou o requisito etário e não de acordo com o ano em que entrou em vigência a referida norma infraconstitucional.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade desde a data da citação, ocorrida em 14-01-2011 - fl. 52.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade, desde a data da citação (14-01-2011 - fl. 52). A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vincendas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, estando a autarquia isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo, porém, reembolsar as despesas processuais comprovadas nos autos. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, MILTON DO PRADO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 14/01/2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047646-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047646-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202698 LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OTACILIO EMILIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP126965 PAULO FAGUNDES JUNIOR  
No. ORIG. : 05.00.00210-8 1 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária.

Apela o INSS alegando, em síntese, que a prescrição quinquenal das prestações vencidas é matéria de ordem pública que pode ser conhecida no julgamento dos embargos à execução.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Verifico que a exequente obteve título executivo em que a autarquia previdenciária foi condenada à concessão de aposentadoria por tempo de serviço com data de início do benefício (DIB) fixada em 13.10.1997 e que a data da propositura da ação é de 04.10.2005.

Ressalto que não se admite a alegação de prescrição em sede de embargos à execução quando a matéria não foi objeto da ação de conhecimento, salvo a hipótese de prescrição superveniente, o que não é o caso dos autos. Esse o entendimento consolidado no E. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL. SÚMULA 182/STJ. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO EM FASE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEFLAÇÃO. ÍNDICES NEGATIVOS. INAPLICABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO PELO ÍNDICE ZERO.*

*1. Inaplicável, ao caso, a Súmula 182/STJ, uma vez que o ora embargante, em sede de agravo regimental, atacou especificamente os pontos da decisão agravada.*

*2. Se a matéria acerca da prescrição não foi objeto de discussão na ação de conhecimento, descabida a sua alegação em sede de embargos à execução, sob pena de ofensa à coisa julgada, eis que não se trata da hipótese prevista no art. 741, inciso VI, do CPC.*

*3. Este Tribunal Superior, tendo em vista a função da correção monetária, qual seja, a manutenção do poder aquisitivo da moeda, bem como a vedação constitucional à irredutibilidade ao valor dos benefícios e, ainda, o caráter social e protetivo de que se reveste a norma previdenciária, firmou entendimento no sentido de ser inaplicável o índice negativo de correção monetária para a atualização dos valores pertinentes a benefícios previdenciários pagos em atraso.*

*4. Desse modo, o índice negativo de correção para os períodos em que ocorre deflação deve ser substituído pelo índice igual a zero.*

*5. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.*

*(EDcl no AgRg no REsp 1273021/PE, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/05/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. DECLARAÇÃO EX OFFICIO. AUSÊNCIA DE ABORDAGEM NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. PRECEDENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.*

*1. Com o advento da Lei n. 11.280, de 16.2.2006, com vigência a partir de 17.5.2006, que acrescentou o § 5º ao art. 219 do CPC, o juiz poderá decretar de ofício a prescrição. Tratando-se de norma de natureza processual, a sua aplicação é imediata, inclusive nos processos em curso.*

*2. Após o trânsito em julgado da ação de conhecimento, eventual ausência de manifestação sobre matéria de ordem pública somente pode ser arguida pela via da ação rescisória, porquanto inviável seu questionamento na fase executiva por meio de embargos à execução.*

*Precedentes.*

*3. Tratando-se de revisão de benefício previdenciário, a prescrição incidente é quinquenal, alcançando os cinco anos anteriores à propositura da ação revisional.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1400044/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2013, DJe 16/12/2013)*

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.



São Paulo, 19 de março de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007626-92.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.007626-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : WALDEMIR MARQUEZINI  
ADVOGADO : SP143305 JURANDIR ROCHA RIBEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00076269220114036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar ao INSS que: a) considere que a parte autora, além dos períodos de 01.06.1979 a 30.08.1987 e de 14.10.1987 a 20.06.1986, desempenhou atividades especiais também nos períodos de 05.11.1996 a 05.03.1997 e de 19.11.2003 a 18.08.2010; 2) considere que o autor dispunha de 25 anos, 02 meses e 05 dias de tempo especial na DER (18.08.2010); 3) conceda o benefício de aposentadoria especial para o autor, com DIB na DER. O réu foi condenado a pagar os atrasados, desde a DIB até a DIP decorrente da antecipação dos efeitos da tutela, que serão corrigidos e remunerados de acordo com os critérios em vigor na 3ª Região, compensando-se os valores pagos a título de aposentadoria por tempo de contribuição, e honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.500,00. Foi concedida a antecipação de tutela para determinar ao INSS que, em até 45 dias, promova a concessão da aposentadoria especial, com DIP na presente data, e o concomitante cancelamento da aposentadoria por tempo de contribuição concedida durante o trâmite da presente ação (NB 42/159.681.926-7, DER em 14.08.2012), salvo manifestação em contrário do autor.

O INSS, em suas razões recursais, alega, preliminarmente, o não cabimento da antecipação de tutela. No mérito, sustenta, em resumo, que deve ser observada a prescrição quinquenal; que não restaram comprovados os requisitos exigidos para o reconhecimento das supostas atividades especiais nos períodos reconhecidos pela sentença, nos termos da legislação vigente; que o uso de EPI neutraliza as condições nocivas ao trabalhador e que não há fonte de custeio a amparar a pretensão da parte autora; que não restou caracterizada a exposição a agentes agressivos nos termos da legislação vigente. Subsidiariamente, requer que os juros de mora e a correção monetária sejam aplicados nos termos da Lei 11.960/09; que os honorários advocatícios sejam reduzidos, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e a isenção das custas processuais.

Com contrarrazões de apelação do autor (fl.285/287), subiram os autos a esta E.Corte.

À fl.282, foi noticiada a implantação do benefício de aposentadoria especial, em cumprimento à determinação judicial.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da antecipação dos efeitos da tutela**

Cumpra assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento

não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Rejeito, pois, a preliminar suscitada pelo INSS.

### **Do mérito**

Busca o autor, nascido em 12.11.1953, o reconhecimento do exercício de atividades sob condições especiais, conforme descrito na inicial, e a concessão do benefício de aposentadoria especial, a contar de 18.08.2010, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.***

***- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do***

*trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.***

*(...)*

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

***Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.***

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é o documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Não há de se falar em ausência de fonte de custeio, pois o direito ao benefício em questão decorre de previsão legal para o qual se exige recolhimento de contribuições, as quais são presumidas, em conformidade com as anotações constantes da CTPS.

Assim, devem ser reconhecidos como especiais os períodos de **04.04.1977 a 30.05.1978**, laborado na empresa Usina Central do Paraná S/A, em razão da exposição a ruídos que variavam de 86 dB a 107 dB, informados no formulário DIRBEN 8030 e laudo pericial de fl.24/28, de **05.11.1996 a 05.03.1997 e de 19.11.2003 a 18.08.2010**, nos termos da sentença, laborados na empresa Companhia Energética Santa Elisa, em razão da exposição a ruídos de 88 dB a 90 dB, informados nos DSS 8030, PPP e laudos técnicos de fl.33/45, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Em sede administrativa (fl.145), o INSS reconheceu como atividades especiais os períodos de **01.06.1979 a 30.08.1987 e de 14.10.1987 a 20.06.1996**, portanto, incontroversos.

Somados tais períodos, o autor completa **25 anos, 02 meses e 05 dias de atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais até 18.08.2010**, data do requerimento administrativo, conforme planilha inserida na sentença (fl.262), que ora se acolhe.

Destarte, faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (18.08.2010; fl.17), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide hipótese de prescrição a merecer exame, visto que ela incide apenas sobre as prestações não reclamadas precedentemente aos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação. No caso em tela, sendo o benefício concedido a partir do requerimento administrativo (agosto/2010), não há que se falar em prescrição quinquenal, haja vista que a ação foi ajuizada em dezembro de 2011.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), revelando-se, assim, adequada a verba honorária fixada.

Não conheço do recurso do INSS, quanto às custas processuais, tendo em vista que não houve condenação ao pagamento de tais verbas.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar aduzida e, no mérito, não conheço de parte da apelação do INSS**, no tocante às custas processuais e, **na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, assim como à remessa oficial** para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima explicitada. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, compensados aqueles recebidos na esfera administrativa em razão do benefício 42/159.681.926-7.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010935-15.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.010935-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : AURELIO DOLLO JUNIOR  
ADVOGADO : SP284684 LILIANY KATSUE TAKARA CAÇADOR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LIANA MARIA MATOS FERNANDES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00109351520114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por ausência de interesse processual, em relação ao reconhecimento de atividade especial do período de 16.06.1980 a 05.03.1997, tendo em vista o reconhecimento administrativo, e julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para declarar como laborado em condições especiais o período de 06.03.1997 a 03.09.2007; condenar o INSS a converter o tempo comum em especial de 29.01.1979 a 30.05.1980, aplicando o redutor de 0,83, e condenar o INSS a averbar os mencionados períodos e conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial desde a DER (03.09.2007). As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, desde a citação, em conformidade com o Manual de Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, descontando-se os valores pagos administrativamente. O réu foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 5% sobre o valor da condenação, observado o teor da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas processuais. Foi concedida a antecipação de tutela para o fim de determinar a implantação do benefício, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária no importe de R\$ 100,00, até o limite de R\$ 30.000,00.

O autor apresentou apelação alegando, em resumo, que os honorários advocatícios devem ser majorados para, sucessivamente, 20%, 15% ou 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS, em suas razões recursais, aduz, em resumo, que não foram comprovados os requisitos exigidos para o reconhecimento das supostas atividades especiais nos períodos reconhecidos pela sentença, nos termos da legislação vigente. Sustenta que não restou demonstrada a efetiva exposição ao agente nocivo, já que a utilização do equipamento de proteção individual ou coletivo elide a alegada insalubridade.

Sem contrarrazões do INSS e da parte autora (certidão de fl.180vº), subiram os autos a esta Corte.

Em consulta ao sistema DATAPREV/CONBAS em anexo, verifica-se que o benefício foi implantado em cumprimento à decisão judicial.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 03.05.1961, o reconhecimento de atividades especiais no período de 16.06.1980 a 03.09.2007 e a conversão de atividade comum em especial pelo fator de 0,83% de 01.07.1975 a 30.05.1980 e a transformação do benefício de que é titular em aposentadoria especial, a partir de 03.09.2007, data do requerimento administrativo. Sucessivamente, pleiteia a revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em sede administrativa, houve reconhecimento do período de 16.06.1980 a 05.03.1997 (fl.77 e 95/97 dos autos em apenso), portanto, incontroverso.

Inicialmente, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação

de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.**

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de

**2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.**

**6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)**

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

**Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.**

Observo que o § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

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

(...)

**§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.**

(...)

Verifica-se, pois, que quando a atividade prejudica a saúde, ou a integridade física, a lei deve estabelecer critério diferenciado para a concessão de aposentadoria.

No caso em tela, o critério diferenciado para a redução do tempo de serviço para obtenção da aposentadoria é a exposição superior a um determinado nível de ruídos.

Esse determinado nível de ruídos ficou para ser estabelecido pelo Poder Executivo, nos termos do art. 58 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

Dessa forma, como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é o documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.



Assim sendo, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu como especial o período de **06.03.1997 a 03.09.2007**, data do requerimento administrativo, por exposição a ruídos de 86,1 dB, na empresa Rhodia Poliamida e Especialidades Ltda., conforme PPP de fl.44/47, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do Decreto 83.080/79.

De outro turno, a regra prevista no art. 57, § 3º, da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, permitia a soma do tempo de serviço de maneira alternada em atividade comum e especial, ou seja, era possível a conversão do tempo de especial para comum e vice-versa. Dispunha o referido preceito legal:

*Art. 57. (...)*

*(...)*

*(...)*

**§ 3º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.**

Por sua vez, os Decretos 357 de 07.12.1991 e 611 de 21.07.1992, que trataram sobre o regulamento da Previdência Social, explicitaram no art. 64 a possibilidade da conversão de *tempo comum em especial*, inclusive com a respectiva tabela de conversão, que, no que se refere ao segurado do sexo masculino, é de 0,71% e não 0,83% como reclamado pelo autor.

Posteriormente, com o advento da Lei n. 9.032/95, foi introduzido o § 5º, que mencionava apenas a conversão do tempo especial para comum e não alternadamente, assim sendo, o tempo de atividade laborado anteriormente à inovação legislativa devem ser apreciados à luz da redação original do art. 57, § 3º, da Lei n. 8.213/91.

Note-se que enquanto na conversão de tempo especial em comum há um acréscimo de 40% ao tempo de serviço (relativo à aplicação do coeficiente de 1,40), ao efetuar a conversão de tempo comum em especial haverá redução do tempo de serviço convertido (coeficiente redutor de 0,71%). Tratava-se de ficção jurídica criada pelo legislador, pois embora o trabalhador não estivesse submetido a condições prejudiciais de trabalho em determinados períodos de atividade remunerada, era-lhe possibilitado, pela aplicação do redutor, utilizar tais períodos de atividade comum para compor a base de cálculo dos 25 anos de atividade exclusivamente especial, para fins de concessão de aposentadoria especial.

Assim, deve ser aplicado ao período comum, qual seja, de **01.07.1975 a 30.05.1980**, o redutor de 0,71% para fins de formação da base de cálculo da aposentadoria especial.

Assim, é de ser mantida a contagem efetuada no Juízo *a quo* que reconheceu **28 anos, 04 meses e 03 dias** tempo de serviço em atividades exclusivamente especiais até 03.09.2007, data do requerimento administrativo, conforme planilha inserida na sentença à fl.150/151, que ora se acolhe.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (03.09.2007; fl.33/34), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, oportunidade em que foram apresentados os documentos comprobatórios de atividade especial. Ajuizada a presente ação em 2011, não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

Cumprido, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de

atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das diferenças que seriam devidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial** para que as verbas acessórias sejam ser aplicadas na forma acima explicitada e **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para arbitrar os honorários advocatícios em 15% das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, compensados aqueles pagos administrativamente.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002392-20.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002392-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: JOAO LUIZ FERNANDES
ADVOGADO	: SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00023922020114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela argüindo, em preliminar, cerceamento de defesa, ante a necessidade de realização de nova perícia. No mérito, argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Contrarrazões de apelação (fl. 206).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da preliminar**

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, vez que entendo que os laudos médicos encontram-se bem elaborados, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, sendo suficientes ao deslinde da matéria.

### **Do mérito**

O autor, nascido em 21.09.1965, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos respectivamente nos arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

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

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

O laudo médico pericial, elaborado em 08.02.2012 (fl. 133/135), atesta que o autor sofre de insônia não orgânica, passível de tratamento, inexistindo incapacidade laborativa.

Por sua vez, o laudo médico pericial de fl. 152/164 (27.05.2013), atesta que o autor, embora portador de deficiência física por seqüela de amputação do membro inferior direito abaixo do joelho, não apresenta incapacidade laborativa. O perito asseverou, ainda, que houve boa reabilitação, tendo em vista a última atividade exercida por ele como caixa.

Dessa forma, não restando evidenciada, por ocasião das perícias médicas realizadas, a incapacidade do autor para o desempenho de sua atividade laborativa (caixa), inexistindo documentos médicos que desconstituam as conclusões das perícias, não se justifica, por ora, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Nada obsta, entretanto, que a parte autora venha a pleitear os benefícios em comento novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.**

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

Int.

São Paulo, 19 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004181-54.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004181-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DURVALINA CARDOSO  
ADVOGADO : SP279397 RODRIGO TUNES BARBERATO e outro  
No. ORIG. : 00041815420114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez à autora, a partir da data do indeferimento administrativo em 26/11/2010, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Inconformado, o INSS apela, pleiteando a reforma da sentença, alegando que a autora retornou ao trabalho e que sua incapacidade é parcial, sendo indevida a concessão de aposentadoria por invalidez. Caso assim não se entenda, requer a exclusão dos valores devidos nos meses em que trabalhou. Insurgi-se, subsidiariamente, contra o termo inicial de implantação do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

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

A qualidade de segurada e a carência restaram comprovadas, pois, de acordo com os dados constantes do CNIS (fls. 74), a autora verteu contribuições ao RGPS nos períodos de julho de 1986 a março de 1988 e de março de 1995 a maio de 1995. Posteriormente, voltou a contribuir no período de abril de 2005 a julho de 2011, recuperando, assim, a qualidade de segurada, e tendo cumprido novo período de carência nos termos do Parágrafo único, do Art. 24, da Lei nº 8.213/91:

*"Art.24.Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."*

O laudo, referente ao exame realizado em 22.08.2011 e exame complementar em 20.12.2011, atesta ser a autora portadora de síndrome de insuficiência do tendão tibial posterior do pé esquerdo, apresentando incapacidade total e temporária (fls. 57/66 e 109/111).

Assim, ainda que a perícia médica tenha concluído que a autora apresenta incapacitada temporária, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados (fls. 25/29 e 31/39).

Ademais, a análise da efetiva incapacidade da segurada para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Analisando o conjunto probatório, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, vez que indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar a ausência de condições de reingresso no mercado de trabalho, já que tem como atividade habitual a de doméstica e sendo portadora de síndrome da insuficiência do tendão tibial posterior, que afeta o sistema musculoesquelético, tornozelo e pé esquerdo, ocasionando limitação física e funcional.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

*4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez .*

*5. Agravo Regimental do INSS desprovido. (g.n.)*

*(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009);*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (g.n.)*

*(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009).*

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença, a partir da data do indeferimento administrativo em 26.11.2010, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir da data desta decisão, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido em 10%, eis que fixado de acordo com o entendimento da Turma, estando a base de cálculo em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Durvalina Cardoso;*
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;*
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;*
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;*
- e) DIB: auxílio doença - 26.11.2010;*  
*aposentadoria por invalidez - 18.03.2014.*

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004900-30.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.004900-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA CRISTINA JUNIOR MERIGHI  
ADVOGADO : SP234882 EDNISE DE CARVALHO RODRIGUES e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 25/03/2014 2502/2773

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00049003020114036108 2 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento. Subsidiariamente, requer a designação de nova perícia judicial.

Sem contrarrazões de apelação.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 23.06.1956, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

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

O laudo médico pericial, elaborado em 27.07.2012 (fl. 82/96), relata que a autora, embora portadora de transtorno depressivo recorrente, não apresenta incapacidade laborativa.

Cumprido esclarecer que o laudo médico encontra-se bem elaborado, suficiente ao deslinde da matéria, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

A autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 27.01.2011 (fl. 13), razão pela qual incontestado o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 14.06.2011.

Em que pese o perito ter afirmado que a autora não apresenta incapacidade laborativa, há que se considerar o conjunto de elementos constantes dos autos, sobretudo a sua idade (57 anos) e os documentos de fls. 11/29, reconhecendo-se que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

**Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez**

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado na data da presente decisão, quando reconhecida a incapacidade laborativa da autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, a partir do mês seguinte ao da publicação da presente decisão, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. As verbas acessórias deverão ser aplicadas a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão.

Fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da presente decisão. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Maria Cristina Junior Merighi**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - **DIB em 07.03.2014**, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003475-62.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.003475-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE ROBERTO SCARPARI  
ADVOGADO : SP228754 RENATO VALDRIGHI e outro



REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00034756220114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o INSS a revisar a renda mensal do benefício do autor, de modo que o teto previdenciário seja aplicado apenas para fins de pagamento, não sendo alterado seu salário-de-benefício. Os valores em atraso, observada a prescrição quinquenal, serão atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora de acordo com os critérios previstos no Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a sentença.

Em suas razões recursais, sustenta a Autarquia, em síntese, o descabimento da revisão almejada, visto que o valor da renda mensal do benefício do autor foi calculado com a aplicação do coeficiente de 94%, uma vez que ele não contava com 35 anos de contribuição.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A discussão posta em análise gira em torno da possibilidade de consideração, no reajuste do benefício do autor, dos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03.

Com efeito, assinalo que hodiernamente tal questão não merece maiores considerações, uma vez que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564.354/SE, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, realizado em 08.09.2010, na forma do art. 543-B do CPC, assentou entendimento no sentido da possibilidade de adoção dos aludidos tetos nos reajustes dos benefícios previdenciários:

**EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**  
(...)

**2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.**

**3. Negado provimento ao recurso extraordinário.**

No entanto, de rigor salientar que no aludido *decisum* não foi afastada a aplicação dos tetos previstos na Lei n. 8.213/91 (arts. 33 e 41-A, § 1º), porquanto tão somente foi firmado entendimento no sentido de que os tetos previstos nas Emendas 20/98 e 41/2003 têm aplicação imediata sobre os benefícios em manutenção, por meio da readequação dos valores dos benefícios limitados aos tetos previstos na legislação ordinária aos novos valores fixados na norma constitucional.

Nesse sentido, trago à colação o trecho do voto do eminente Ministro Cezar Peluso, no julgado ora citado:

***O problema não é de cálculo de reajuste da renda mensal o qual obedece ao regime a que está sujeito o aposentado, segundo os índices legais, quer sua aposentadoria seja proporcional, quer seja integral. A questão é saber se se lhe aplica, ou não, o redutor constitucional e, evidentemente, como ele o está pleiteando, é porque está sujeito ao redutor constitucional. Logo, se teria direito a algo além do redutor constitucional, tem direito à elevação desse valor, quando o redutor constitucional seja elevado e até esse limite.***

Na mesma linha, foi assim fundamentado o voto da eminente Ministra Cármen Lúcia (relatora):

***Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.***

***(...).***

***Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.***

Por fim, a título de esclarecimento, segue trecho do voto recorrido que deu origem ao recurso extraordinário ora mencionado, proferido no recurso n. 2006.85.00.504903-4, pelo Juiz Federal Ronivon de Aragão, da Turma Recursal da Seção Judiciária do Estado de Sergipe:

***Este dispositivo, entretanto, não determinou um reajuste automático nos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, mas tão somente modificou o chamado "teto" dos valores dos benefícios do RGPS. Com isso, não se pode dizer que os benefícios em manutenção devam ser reajustados automaticamente com o mesmo coeficiente de proporcionalidade. O reajuste do benefício percebido deve ser feito segundo os índices estabelecidos legalmente, conforme afirmado pelo INSS em sua peça de defesa. Compulsando os autos, contudo, verifica-se que não é essa a pretensão do autor na presente ação. Não pretende este ver reajustado seu benefício e tampouco ver mantido o coeficiente de proporcionalidade entre o benefício percebido e o limite máximo para ele estipulado. Em verdade, aspira o autor à continuidade dos reajustes de seu benefício de acordo com os índices oficiais, legalmente fixados, mas limitado o valor do benefício, a partir de EC nº. 20/98, ao "teto" por ela fixado e não mais ao "teto" vigente antes da referida Emenda, como manteve o órgão previdenciário. Razão lhe assiste.***

Assim, para haver vantagem financeira com a majoração dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas.

Nesse contexto, para facilitar o deslinde da questão, o Núcleo de Contadoria da Justiça Federal do Rio Grande do Sul elaborou parecer que permite aferir a existência de proveito financeiro com a modificação dos tetos previstos nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003. Segundo o este parecer, considerando a renda mensal de julho de 2011, tem-se o seguinte:

- a) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.589,95 possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003;
- b) Os benefícios com renda mensal igual a R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional nº 20/1998, mas possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pela Emenda Constitucional nº e 41/2003;
- c) Os benefícios com renda mensal diferente de R\$ 2.589,95 ou R\$ 2.873,79 não possuem diferenças relativas à majoração do teto trazida pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

No caso dos autos, conforme se depreende dos dados constantes do sistema DATAPREV, em anexo, a renda mensal dos benefícios do autor era igual a R\$ 2.589,94 em julho de 2011, restando demonstrada a obtenção de vantagens com a aplicação dos tetos previstos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A verba honorária fica mantida em 10% sobre o valor das diferenças vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e conforme o entendimento desta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial**. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, observada a prescrição quinquenal em relação às diferenças vencidas anteriormente a 01.04.2006.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008398-31.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.008398-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : VICENTE JOSE DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP263194 PAULA NOGUEIRA AGUIAR DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00083983120114036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação na ação de conhecimento em que se busca a revisão do benefício com base no Art. 21, § 3º, da Lei 8.880/94, bem como sua adequação aos tetos impostos pelas EC 20/98 e 41/03.

O MM. Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido, condenando o autor nos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, observando-se o disposto da Lei 1.060/50.

Apela o autor, pleiteando a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício do autor foi concedido em 15/4/2002 (fl. 12).

Em consulta ao sistema PLENUS CV 3 do INSS, consta que o benefício do autor já foi revisto administrativamente com base no Art. 21, § 3º, da Lei 8.880/94, falecendo interesse recursal quanto a esta questão, não havendo nenhuma diferença a ser paga a este título.

Quanto à revisão pela adequação à EC 20/98, falece interesse recursal da parte autora, uma vez que o benefício foi concedido posteriormente, no ano de 2002.

Melhor sorte assiste ao autor quanto à readequação do benefício pela EC 41/03.

O Art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91 estabeleceu como teto ao salário-de-benefício o limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

O Art. 33 da mesma lei prevê também um limitador para a renda mensal, que não pode ter valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45.

Após exaustiva discussão nos Tribunais Superiores pátrios, o Supremo Tribunal Federal fulminou a controvérsia a cerca do limite legalmente imposto, decidindo por sua constitucionalidade.

Nos anos de 1998 e 2003, o teto máximo de pagamento da Previdência foi alterado, respectivamente, pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 (Art. 14) e nº 41/03 (Art. 5º).

O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a aplicação do novo valor teto aos

benefícios já concedidos não viola o ato jurídico perfeito. É o que se vê no julgamento que segue:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. N ec ESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. R ec URSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (RE 564354, Relatora: Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 08/09/2010, DJe 14-02-2011)"*

A divergência naquela E. Corte, manifestada no voto proferido pelo Exmo. Ministro Dias Tóffoli, entendia que o cálculo do benefício é ato único, não passível de recálculo mensal para adequação aos novos tetos, de modo que a parte excedente ao salário-de-benefício não poderia ser reincorporada quando das modificações dos tetos, sob pena de violação ao ato jurídico perfeito.

Os Ministros que acompanharam a Exma. Relatora assentaram posicionamento no sentido de que o redutor é elemento externo ao cálculo do benefício, pelo que, sempre que o teto máximo de pagamento de benefícios for modificado, fará jus o segurado ao novo teto, considerando-se o cálculo originário, ou seja, as contribuições corrigidas do PBC.

Considerando que o benefício está sujeito, não apenas ao redutor quando do pagamento do benefício, mas também ao redutor quando da definição do SB (média dos salários-de-contribuição corrigidos), tem-se, pelo precedente do Excelso Pretório, que aqueles que tiveram o salário-de-benefício limitado pelo teto vigente na data da concessão do benefício são os destinatários do julgado em questão.

Esclareça-se, ademais, que há casos em que o INSS fez incidir o valor máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social sobre as contribuições que integraram o período básico de cálculo, razão pela qual os segurados enquadrados nesta situação, também devem ser contemplados por aquele julgado.

Ressalte-se, portanto, que a questão não se traduz como aumento da renda na mesma proporção do reajuste do valor do teto dos salários de contribuição. Não se trata de reajuste do benefício, mas de readequação aos novos tetos, ou seja, absorção do valor resultante do redutor pelos novos tetos.

Quanto à alegação de que o benefício do autor não superou os tetos, não merece prosperar. Há casos em que poderia resultar em prejuízo ao segurado, especialmente naquelas situações em que se está postulando revisão diversa em outro feito, o que permitiria a alteração do cálculo do salário-de-benefício. Diante disso, creio que assegurar a revisão ora pretendida, mesmo que na fase de execução não se encontre diferenças em favor do demandante, constitui a medida mais justa. Assim, ainda que, inicialmente, o segurado não tenha tido o benefício limitado pelo teto, tem direito à prestação jurisdicional que assegure a efetivação deste direito em vista da possibilidade de ter os seus salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo do benefício, majorados ou alterados por força de revisão administrativa ou judicial.

Em análise à carta de concessão do benefício/memória de cálculo, verifico a incidência, à época, do teto máximo sobre o salário-de-benefício.

De rigor, portanto, a readequação dos valores do benefício pleiteados a fim de cumprir o decidido pelo E. STF, no RE 564.354/SE, aplicando-se o novo teto previsto na Emenda Constitucional nº 41/03, respeitada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos administrativamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na

Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Sucumbência recíproca das partes, nos termos do Art. 21, "caput", do CPC.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, nos termos supra explicitados.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004208-19.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004208-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NADIA MARIA DE LUNA SILVA  
ADVOGADO : SP277864 DANIELE FARAH SOARES e outro  
No. ORIG. : 00042081920114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita. Revogada a tutela antecipada anteriormente concedida, dispensada a autora da devolução dos valores recebidos a tal título.

Em suas razões recursais, defende a autarquia, em síntese, ser possível a repetição dos valores recebidos pela autora a título de auxílio-doença por força de antecipação dos efeitos da tutela, uma vez que o pedido formulado na ação judicial foi julgado improcedente. Suscita o pré-questionamento da matéria ventilada.

Contrarrazões de apelação (fl. 143/147).

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

No que tange à possibilidade de repetição dos valores recebidos pela autora por força dos efeitos da tutela antecipada que lhe foi concedida, assinalo que se encontra pacificado entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido da inviabilidade de tal procedimento, considerando que os pagamentos foram efetuados em cumprimento de determinação judicial, bem como pelo caráter alimentar da verba questionada, além da demonstrada boa-fé da parte autora. Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO.**

**I - É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada.**

**II - Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Aplicação da Súmula 83/STJ.**

**Agravo regimental desprovido.**

(AgRg no Ag 1138706/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 03/08/2009)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. POSTULAÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. DISPOSITIVOS DA LEI DE BENEFÍCIOS QUE REGEM HIPÓTESES DIVERSAS. PRECEDENTES DA QUINTA E SEXTA TURMAS. ALEGADA OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97). NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.**

**1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, sedimentou o entendimento sobre o tema para assentar que, em se tratando de verba alimentar percebida por força de tutela antecipada, posteriormente revogada, aplicável a jurisprudência consagrada por este Tribunal, pautado pelo princípio da irrepetibilidade dos alimentos.**

(...).

(EDcl no REsp 996.850/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 24/11/2008)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. DISPENSA.**

**1. Em face da boa-fé do segurado que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.**

**2. Agravo Regimental desprovido.**

(AgRg nos EDcl no REsp 1035639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2008, DJe 25/08/2008)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004912-32.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004912-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IRENE APARECIDA GOMES  
ADVOGADO : SP233168 GIOVANA CREPALDI COISSI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00049123220114036112 5 Vtr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação previdenciária objetivando o reconhecimento do serviço rural, sem registro, para ser acrescido ao tempo de trabalho urbano registrado na CTPS, cumulado com pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido, reconheceu o serviço rural, sem registro, no período de 05/08/1976 a 31/12/1985, e condenou o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, desde a propositura da demanda em 18/07/2011, com atualização monetária e juros de mora a partir da citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante das parcelas vencidas.

A autarquia apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença e improcedência do pedido inicial, argumentando, em síntese, cerceamento de defesa por falta de perícia judicial na carteira de trabalho e previdência social - CTPS da autora; ausência de início de prova material para o alegado período rural; que não é permitido contar tempo de trabalho do menor de catorze anos de idade, e que a autora não preenche os requisitos para a aposentadoria.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

De início, não procede a alegação trazida no apelo da Autarquia, de cerceamento de defesa por falta de designação de perícia judicial visando eximir qualquer dúvida quanto a veracidade dos registros constantes da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, sem que houvesse tomado qualquer iniciativa concreta em âmbito administrativo para apuração/fiscalização dos aludidos registros.

Nesse sentido, é a jurisprudência desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA DE CAMINHÃO. FORMULÁRIO. COMPROVAÇÃO.*

*I- A Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena, para todos os efeitos, do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção iuris tantum de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.*

*II- O fato de os períodos em questão não constarem do CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pelo segurado como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando os lapsos vêm regularmente registrados em sua CTPS e o INSS não demonstrou que os registros se deram mediante fraude.*

*III- Compete ao empregador a obrigação do recolhimento das contribuições previdenciárias, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.*

*IV- O formulário juntado aos autos permite o reconhecimento da natureza especial da atividade desenvolvida no período de 19/4/67 a 12/10/70, nos termos do item 2.4.4 do quadro anexo do Decreto nº 53.831/64 e do item 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.*

*V- Apelação improvida.*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 845732 - Proc. 0000576-67.2001.4.03.6004/MS, 8ª Turma, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 07/06/2010, e-DJF3 Judicial 1 Data: 27/07/2010 Página: 962).*

Note-se que a própria Lei 8.212/91, já na sua redação original, estabelece a competência à própria Autarquia, quanto a responsabilidade pela fiscalização dos recolhimentos previdenciários a serem feitos, inclusive, pelo empregador doméstico (Art. 11, parágrafo único, letra b), conforme o comando expresso no Art. 33.

Com efeito, o segurado não pode ser penalizado pela omissão do empregador ou pela falta de fiscalização por parte da Autarquia Previdenciária. Nesse sentido: AC - Apelação Cível - 1563693 - Proc. 0040585-02.2010.4.03.9999/SP, 10ª Turma, j. 03/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 Data: 11/12/2013.

No mais, para o trabalhador urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três (53) anos de idade, se homem, e quarenta e oito (48) anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta (30) anos, se homem, e vinte e cinco (25) anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, *"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."*

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante os seguintes documentos contemporâneos aos fatos:

- a) cópia da escritura pública de divisão amigável lavrada aos 03/04/1968, pela qual coube aos genitores da autora, uma área rural de três alqueires no município de Caiabu/SP (fls. 14/16);
- b) cópia da declaração de imposto de renda do exercício de 1980, em nome do genitor da autora, qualificado com a ocupação de agricultor e endereço no Sítio Santa Emilia, no município de Caiabu/SP, constando a autora como dependente (fls. 17/18).

De sua vez, a prova oral produzida em consonância com o enunciado da Súmula STJ 149, pelas testemunhas inquiridas em audiência (fls. 39/44), mediante depoimentos seguros e convincentes, tornaram claro o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, no período delimitado pela sentença, de 05/08/1976, data em que completou doze anos de idade, até 31/12/1985.

Anoto que os documentos comprovando a atividade de rurícola, ainda que em nome do genitor, cônjuge ou demais familiares da autora, é de ser considerado indicativo do labor característico de economia familiar diante da peculiaridade e dificuldade em se obter documentos, no meio rural, em nome de cada pessoa que integra o grupo familiar de trabalho.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL ANTERIOR AOS 14 ANOS DE IDADE - POSSIBILIDADE - PROVA DOCUMENTAL.*

*1 - O período de atividade rural trabalhado pelo autor, em regime de economia familiar, foi comprovado documentalmente através da juntada de documentos em nome do pai do recorrente, (chefe da unidade familiar), tais como:*

- a) Certidão emitida pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária/INCRA, informando o cadastro, junto à apontada Autarquia, de imóvel pertencente ao pai do autor, Zeno Jacob Glaeser, no município de Palotina/PR, no período de 1965 a 1976, não constando registro de trabalhadores assalariados permanentes no referido imóvel (fls. 22);*
- b) Certidão de óbito do pai do requerente, ocorrido em 19.07.73, onde consta a qualificação, daquele, como agricultor (fls. 19);*
- c) Transcrição do Registro de Imóveis, averbando a venda de propriedade rural, pela genitora do autor, qualificada como agricultora, com reserva de usufruto vitalício, em 07.08.92, na qual este figura como um dos*



adquirentes (fls. 23/24).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido e provido, para que seja considerado como início do tempo de serviço do autor, a data em que completou 12 anos de idade, ou seja, 05.12.1966."

(REsp 499812/PR, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 16.12.2003, DJ 25.02.2004 pág. 210); e

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE.

- Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ.

- O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é numerus clausus, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente."

(AgRg no REsp 1073582/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. 03.02.2009, Dje 02.03.2009).

O efetivo labor rural é passível de ser reconhecido para integrar o cômputo do tempo de serviço visando benefício previdenciário de aposentadoria, a partir da data que o trabalhador completou a idade de 12 (doze) anos, como exemplifica a jurisprudência desta Corte Regional e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. MENOR DE 12 ANOS. LIMITAÇÃO ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. omissis.

2. omissis.

3. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.

4. A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. A Constituição Federal de 1967, no art. 165, inciso X, proibia o trabalho de menores de 12 anos, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural a limitação da idade de 12 (doze) anos, uma vez que não é factível abaixo dessa idade, ainda na infância, portanto, possua a criança vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural.

5. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).

6. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

7. Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido.

Preliminar rejeitada. Agravo retido e apelação do INSS desprovidos."

(TRF-3ª Região, AC - 1284654 - Proc. 2008.03.99.009901-2/SP, 10ª Turma, j. 12/08/2008, DJF3 27/08/2008); e

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA PORÉM NOTÓRIA. CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DO TRABALHO RURAL DO MENOR DE 14 ANOS. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS COM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. A atribuição de efeitos infringentes aos embargos declaratórios é possível apenas em situações excepcionais, em que, como na hipótese dos autos, sanada a omissão, contradição ou obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência necessária.

2. Em se tratando de divergência interpretativa notória, manifestamente conhecida, devem ser afastadas as exigências de natureza formal, referentes a sua demonstração. Precedentes.

3. É assente na Terceira Seção desta Corte de Justiça o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor de 14 (catorze) anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários.

4. Para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, no período anterior à vigência da Lei 8.213/91.

5. Embargos declaratórios acolhidos com atribuição de efeitos infringentes. Recurso especial conhecido e provido." - g.n. -

(EDcl no REsp 408478/RS, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 07/12/2006, DJ 05/02/2007 p. 323).

Assim, comprovado que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural do autor, no período delimitado pela sentença, de 05/08/1976, data em que completou doze anos de idade, até 31/12/1985, correspondendo a 9 (nove) anos, 4 (quatro) meses e 27 (vinte e sete) dias.

Em relação ao tempo de contribuição, a autora aparelhou seu pleito com cópia parcial da carteira de trabalho e previdência social - CTPS (fls. 19), constando os registros dos contratos de trabalhos nos seguintes períodos e cargos: de 18/01/1989 a 18/01/1990 - cargo doméstica, de 01/02/1991 a 22/04/2005 - cargo doméstica, de 15/09/2005 a 13/12/2005 - cargo auxiliar de costura, e a partir de 10/04/2006 - cargo doméstica, sem mencionar da data de saída.

Os extratos do CNIS apresentados com a defesa da autarquia, às fls. 34/36, registram que o último vínculo empregatício anotado na CTPS da autora, no cargo de doméstica, permanecia vigente no mês de agosto de 2011 (fls. 36).

A propósito, os contratos de trabalhos registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

*"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1o de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - cnis valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).*

- - -

*"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)*

*§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)*

*d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).*

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. CARÊNCIA. 1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido. 2- Agravo improvido." (AC - 1341393 - Proc. 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200).*

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. 1. As anotações na CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte. 2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço. 3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967. 4. (...). 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93. 7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida." - g.n. - (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20);*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. 1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos. 2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade juris tantum, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados. 3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum. 4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado." - g.n. - (TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010) e*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE. I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço. II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador. III - Recurso não conhecido." (STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182).*

Assim, o tempo de contribuição constantes dos contratos de trabalhos registrados na CTPS, corresponde a 20 (vinte) anos, 9 (nove) meses e 1 (um) dia, satisfazendo a carência contributiva exigida pelos Arts. 29, II e 142, da Lei 8.213/91.

Dessa forma, o tempo total de serviço/contribuição da autora, comprovado nos autos, incluindo o período de trabalho rural sem registro, mais os contratos de trabalhos registrados na CTPS, alcança os 30 (trinta) anos, sendo o suficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquela que completou 30 anos de tempo de serviço.

Por derradeiro, anoto que não havendo pedido da autora na esfera administrativa, o marco inicial do benefício é de ser fixado na data da citação, conforme jurisprudência desta Corte Regional:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. A PARTIR DA CITAÇÃO.*

*1. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser estabelecido a partir da citação, ante a ausência de requerimento administrativo.*

*2. Recurso desprovido." (APELREEX - 640560 - Processo: 0064684-85.2000.4.03.9999/SP, 8ª Turma, j. 16/02/2012, TRF3 CJI Data:01/03/2012).*

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição a partir da citação efetivada aos 09/09/2011, conforme termo de fls. 29, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária merece ser mantida, porquanto fixada em consonância com os §§ 3º e 4º do Art. 20 do CPC, e a base de cálculo deve estar conforme a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso autárquico e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, para fixar o marco inicial do benefício na data da citação e adequar os consectários, restando mantido o reconhecimento do tempo de serviço rural sem registro, o tempo de contribuição constante dos registros feitos na CTPS e a condenação do INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da citação, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005190-33.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.005190-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : NADIR CAVALLARI CERCARIOLI  
ADVOGADO : SP231927 HELOISA CREMONEZI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00051903320114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, na qual se busca o restabelecimento do auxílio doença e conversão em aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, isentando a parte autora dos ônus de sucumbência, a justiça gratuita concedida.

Inconformada, apela a autora, alegando que os requisitos legais restaram demonstrados.

Subiram os autos, sem contrarrazões.  
É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

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

O laudo, referente ao exame realizado em 24.08.2011, atesta ser a autora portadora de gonartrose de ambos os joelhos e artrose avançada de coluna total, apresentando incapacidade total e permanente, aduzindo não ser possível determinar a data do início da incapacidade (fls. 60/69 e esclarecimentos de fls. 92/93).

De acordo com os dados constantes do CNIS (fls. 87), a autora verteu contribuições ao RGPS nos períodos de agosto a outubro de 2000 e de fevereiro de 2004 a julho de 2005, e esteve em gozo do benefício de auxílio doença nos períodos de 14.08 a 18.11.2004 e de 24.08.05 a 30.06.06.

Os pedidos de novos benefícios de auxílio doença, apresentados em 07.02.2007 e em 16.03.2007, foram indeferidos (fls. 51 e 54), tendo sido interposto, em face da decisão do último pedido, recurso administrativo, ao qual foi negado provimento (fls. 55).

Os atestados médicos de fls. 33/34 comprovam que as patologias de que é portadora estavam presentes em 07.02.07 e 28.11.2007, impedindo-a de exercer atividade laborativa, do que se depreende que a qualidade de segurada restou preservada, pois, como já pacificou entendimento o E. Superior Tribunal de Justiça, não se configurará a perda se o segurado deixar de contribuir em razão de doença que o incapacite para o trabalho:

**"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

*1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.*

*2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.*

*3. Agravo ao qual se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e*

**PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA.**

*1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses.*

*2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexos causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício.*

*3. Recurso não provido.*

*(REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320).*

Analisando o conjunto probatório e considerando a conclusão do sr. Perito judicial, assim como a idade da autora (77 anos), é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença desde o último requerimento administrativo (16.03.2007) e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do exame pericial 24.08.2011.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença, a partir de 16.03.2007, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 24.08.2011, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: NADIR CAVALLARI CERCARIOLI;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 16.03.2007;  
aposentadoria por invalidez -24.08.2011.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.  
São Paulo, 11 de março de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009545-86.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009545-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : SOLANGE DA COSTA FELIPPE  
ADVOGADO : SP255944 DENAINE DE ASSIS FONTOLAN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00095458620114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia a concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, isentando a parte autora dos ônus de sucumbência, ante a justiça gratuita concedida.

Apelou a parte autora, aduzindo que foram demonstrados os requisitos legais para concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

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

A qualidade de segurada e a carência restaram comprovadas (fls. 27/32).

O laudo, referente ao exame realizado em 13.02.2012, atesta ser a autora portadora de epicondilite discreta de cotovelos direito e esquerdo, síndrome do túnel do carpo leve de punho direito, protusões discais em D11-D12 e C3-C4, C4-C5 e C5-C6, não tendo sido constatada incapacidade para a sua atividade habitual (fls. 51/62).

Ainda que a perícia médica tenha concluído que não está incapacitado para o exercício de sua atividade laboral, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo

decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros indicadores vislumbrados nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da Colenda Corte Superior:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009).

Ademais, é sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Nesse sentido já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.
2. Recurso improvido.

(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e

*AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.*  
1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz "ficar incapacitado", assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.

2 - Recurso não conhecido.

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202).

Os documentos médicos acostados à inicial (fls. 33/34) atestam que a autora está incapacitada para o trabalho em



decorrência de espondilodiscoartrose cervical, dorsal e lombar, com protusões e abaulamentos discais em diversos níveis, LER/DORT em membros superiores, síndrome do túnel do carpo, tendinite nos ombros, epicondilite nos cotovelos e hérnias de disco cervical e dorsal.

O pedido de auxílio doença, apresentado em 01.11.2011, assim como o de reconsideração, apresentado em 16.11.2011, foram indeferidos (fls. 45/46).

Analisando o conjunto probatório e considerando as patologias que acometem a autora e a sua atividade habitual (balconista), é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença, desde o requerimento administrativo (01.11.2011 - fls. 45).

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder o benefício de auxílio doença a partir de 01.11.2011, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Solange da Costa Felipe;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;

d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;  
e) DIB: 01.11.2011.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.  
São Paulo, 11 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001299-98.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.001299-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ELIZABETH RODRIGUES DE FARIA  
ADVOGADO : SP162434 ANDERSON LUIZ SCOFONI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012999820114036113 2 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 03.06.11, na qual se busca a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença para trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 29.03.12, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora em custas processuais, honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da causa e honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00, suspendendo-se a execução nos termos dos Arts. 11 e 12, da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

A comprovação do tempo de serviço campesino, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Para comprovar o alegado serviço rural, a parte autora juntou aos autos cópia de sua CTPS, na qual constam registros de vínculos empregatícios rurais (fls. 25/29).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que a testemunhas inquiridas confirmaram que, desde que a conhecem, a autora trabalha nas lides rurais, somente tendo parado em virtude dos males incapacitantes (fls. 93/97).

Os poucos e curtos vínculos de natureza urbana constantes na CTPS e no CNIS (fls. 25/29 e 48/53), não se prestam a descaracterizar a sua condição de rurícola, pois, como cediço, é de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnatura a pretensão de exigir a concessão do benefício (Art. 9º, § 8º, III, do Decreto nº 3.048/99); nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

Ainda que assim não fosse, de acordo com os dados constantes do CNIS (fls. 49), a autora sempre trabalhou no meio rural, sendo o primeiro registro em 23.05.1991 e o último cessado em 28.11.2008. Após, verteu contribuições ao RGPS no período de dezembro de 2008 a janeiro de 2009.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 09.11.2011, atesta ser a parte autora portadora de epilepsia, transtorno depressivo grave com sintomas psicóticos, retardo mental moderado, sem menção de comprometimento do comportamento e cefaleia crônica pós traumática, havendo incapacidade total e permanente (fls. 59/72).

De acordo com o sr. Perito judicial, "*... a doença pode ter se iniciado na infância, mas a incapacidade laborativa atingiu seu clímax em Agosto de 2010*", donde se pode concluir que a ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias a partir de fevereiro de 2009 decorreu do agravamento das patologias de que a autora é portadora.

Em situações que tais, a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.

Confiram-se, a respeito, os julgados dos E. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.*

*2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.*

*3. Agravo ao qual se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e*

*PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses.*

*2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexo causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício.*

*3. Recurso não provido.*

*(REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)."*

Deste modo verifico que restaram cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 15, I e II, 24, Parágrafo único, e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

Analisando o conjunto probatório e considerando-se a conclusão do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de

oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confiram-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"*

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo (23.02.2011), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

A verba honorária deve ser fixada em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

No âmbito da Justiça Federal a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Elizabeth Rodrigues de Faria;
- b) benefício: aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 23.02.2011.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000884-91.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.000884-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: RODRIGO MACENA DE SOUZA incapaz
ADVOGADO	: SP260585 ELISANGELA ALVES DE SOUSA e outro
REPRESENTANTE	: SIMONE RANGEL
ADVOGADO	: SP260585 ELISANGELA ALVES DE SOUSA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00008849120114036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data do estudo social. Determinou-se que as prestações em atraso sejam corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de um por cento ao mês até o início da vigência da Lei 11.960/09, sendo aplicáveis a partir de então os critérios nela estabelecidos. Pela sucumbência, o réu foi condenado a arcar com honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do E. STJ). Sem condenação em custas processuais. Antecipados os efeitos da

tutela para implantação do benefício no prazo de quarenta e cinco dias.

Em sua apelação, o autor pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Sem apresentação de contrarrazões.

Em parecer de fl. 227/229, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Iraneide O. Santoro Facchini, opinou pelo provimento da apelação.

Noticiada a implantação do benefício à fl. 216.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Com a presente demanda, o autor sustenta ser portador de deficiência e não possuir meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família, fazendo jus ao benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República.

A autarquia ré, representada pela d. Procuradoria Federal, não opôs resistência ao pedido, deixando de apresentar contestação e manifestando concordância à concessão do benefício, com fundamento no artigo 3º da Portaria AGU nº 109/2007, no artigo 1º, parágrafo único, inciso I, da Resolução MPS/CNPS nº 1.303/2008 e no item 08 do Memorando-Circular nº 01/2008/PRE-INSS (fl. 166 e 203).

Assim, mostra-se aplicável o disposto no artigo 12 da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, cuja redação restou cristalizada pelo disposto no artigo 2º da Emenda Constitucional 32/2001, a saber:

***Art.12. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição obrigatório as sentenças proferidas contra a União, suas autarquias e fundações públicas, quando a respeito da controvérsia o Advogado-Geral da União ou outro órgão administrativo competente houver editado súmula ou instrução normativa determinando a não-interposição de recurso voluntário.***

Destarte, inaplicável o reexame necessário previsto no artigo 475 do Código de Processo Civil e ausente recurso voluntário da autarquia, a controvérsia se resume à fixação do termo inicial do benefício.

O benefício assistencial deve ter início na data do requerimento administrativo (23.11.2010, fl. 29), tendo em vista o caráter congênito da deficiência de que o autor é portador (fl. 148, quesito 14) e a ausência de controvérsia quanto à sua hipossuficiência econômica.

Cumpram-se especificar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada. As prestações recebidas em antecipação de tutela serão compensadas na fase de liquidação.

Expeça-se e-mail ao INSS, determinando a retificação da data de início (DIB) do benefício de nº 700.149.010-6, de titularidade da parte autora Rodrigo Macena de Souza, representado por Simone Rangel, para 23.11.2010.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001491-47.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001491-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ROSANGELA VASCONCELOS DA MATA OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP168748 HELGA ALESSANDRA BARROSO VERBICKAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014914720114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta contra sentença proferida em ação ordinária, em que se pleiteia o restabelecimento do auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa e custas na forma da lei.

Apelou a parte autora, aduzindo que foram demonstrados os requisitos legais para concessão do benefício.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Já a aposentadoria por invalidez, disciplinada no Art. 42, da Lei 8.213/91, tem a seguinte redação:

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

O laudo, referente ao exame realizado em 13.09.2010, atesta ser a autora portadora de hérnia discal posterior, centro marginal direita, tocando a raiz de S1, com limitação funcional de natureza algica, espondiloartrose, espondilodiscartrose e hérnia de disco, apresentando incapacidade total e definitiva para o trabalho, sem possibilidade de reabilitação (fls. 91/98).

Os requisitos da qualidade de segurada e carência também restaram comprovados.

Com efeito, de acordo com os dados constantes do extrato do CNIS, a autora manteve diversos vínculos de trabalho, sendo o último no período de 08.01.03 a 24.04.03. Em 31.05.04 passou a receber auxílio doença. O benefício foi cessado em 25.04.07 e a presente ação foi ajuizada em 04.12.07.

Portanto, é de se concluir que a ausência de contribuições ao RGPS após a cessação do benefício de auxílio doença se deu em razão das patologias que a acometem e da incapacidade para o trabalho.

Como já pacificou entendimento o E. Superior Tribunal de Justiça, não se configurará a perda se o segurado deixar de contribuir em razão de doença que o incapacite para o trabalho:

*"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.*

*2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.*

*3. Agravo ao qual se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e*

*PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA.*

*1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses.*

*2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexo causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício.*

*3. Recurso não provido.*

*(REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320).*

O pedido de novo auxílio doença apresentado em 25.05.2007, assim como o de reconsideração foram indeferidos (fls. 22/23).

De acordo com a documentação médica que instrui a inicial, a autora, por ocasião do indeferimento do pedido apresentado em 25.05.2007 já estava acometida das patologias apontadas pelo sr. Perito judicial e encontrava-se sem condições de retornar ao trabalho (fls. 24/31).

Analisando o conjunto probatório e considerando a conclusão do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (25.05.2007 (fls. 22), e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do exame pericial (13.09.2010).

Confiram-se:

*"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado.*

*2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício.*



3. *Agravo ao qual se nega provimento.*

*(AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA.*

1. *Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses.*

2. *Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexo causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício.*

3. *Recurso não provido.*

*(REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)."*

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença, a partir de 25.05.2007, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir de 13.09.2010, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP nº 2.180/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Ante o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Rosangela Vasconcelos da Mata Oliveira;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 25.05.2007;

aposentadoria por invalidez - 13.09.2010.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.  
São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013600-61.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013600-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP146217 NATASCHA PILA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ODAIR MARQUES - prioridade  
ADVOGADO : SP255312 BRUNO DE OLIVEIRA BONIZOLLI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00136006120114036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o período de 01.01.1979 a 03.11.1985, como laborado em atividade rural, e de 01.07.1963 a 30.06.1970, como laborado em atividades especiais. O réu foi condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

O INSS, em suas razões recursais, argumenta que não restaram comprovados os requisitos exigidos para o reconhecimento das supostas atividades especiais, nos termos da legislação vigente. Aduz que não há laudos e formulários que comprovem a exposição a agentes agressivos de forma habitual e permanente. Assevera que para reconhecimento de tempo de serviço rural para fins de aposentadoria é necessário que sejam comprovados os recolhimentos das contribuições facultativas. Aduz que não foi apresentado início de prova documental contemporânea relativa ao período reconhecido, não sendo suficiente apenas a prova testemunhal.

Com contrarrazões de apelação (fl.184/189), subiram os autos a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial**

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo d. Juízo a quo, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, estabelecendo, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela, já que a condenação limitou-se à averbação de atividade rural e especial.

#### **Do mérito**

Busca o autor, nascido em 20.02.1950, a averbação de atividade rural de 01.01.1979 a 03.11.1985, assim como o reconhecimento como especial do período laborado como ourives, de 01.07.1963 a 30.06.1970.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor apresentou guia do ITR-INCRA (fl.39/40); certidão do Posto Fiscal de Registro, que aponta que ele esteve inscrito como produtor no período de 16.11.1981 a 03.11.1985, com endereço no Sítio Taquaruçu, naquele município; certificados de cadastro do INCRA (1980 e 1983; fl.43 e 47); nota de crédito rural (1982; fl.45); título eleitoral (20.08.1982; fl.44), ficha de filiação partidária (1983; fl.46) e ação de execução movida pelo Banco do Brasil (1984; fl.48/57), que o qualificam como agricultor, e notas fiscais de produtor (1982/1985; fl.58/110), constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***

***3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

***(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).***

Por outro lado, a testemunha ouvida em Juízo (mídia encartada à fl.154) informa que conhece o autor desde 1975 e ele trabalhou em atividades rurais em sítio no município de Registro durante todo o período em litígio.

Ressalto que pequenas divergências no testemunho, principalmente relativas às datas, não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, caso dos autos.

De outro turno, o autor é servidor público estadual, estatutário e vinculado a regime próprio de previdência social (CNIS fl.180), portanto, são devidas as contribuições previdenciárias, ainda que anteriores a novembro de 1991, nos termos do art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91, contudo, se faz necessário identificar em que momento podem ser exigidas as respectivas contribuições previdenciárias relativas à averbação de atividade rural, de natureza indenizatória, para fins de contagem recíproca.

Com efeito, no que tange à expedição de certidão para fins de contagem recíproca, a 10ª Turma, após vários debates sobre essa questão, concluiu que se restar comprovado o exercício de atividade rural anterior a outubro de 1991, é dever do INSS expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondente, uma vez que o direito à expedição de certidão é assegurado a todos, na forma do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição da República, mesmo porque, *in casu*, a certidão do tempo de serviço rural destina-se à defesa de direito e esclarecimento de situação de interesse pessoal relacionado à contagem recíproca. Confira-se entendimento do E. Supremo Tribunal Federal:

***"Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence).***

Além disso, falta ao INSS legitimidade para opor-se à expedição de certidão de contagem recíproca, sob a alegação de que não foi efetuado o pagamento da indenização das contribuições correspondentes ao período reconhecido, tendo em vista que em se tratando de servidor público quem tem essa legitimidade é a pessoa jurídica de direito público instituidora do benefício já que a contagem recíproca é constitucionalmente assegurada, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, como a seguir se verifica.

O parágrafo 9º do artigo 201 da Constituição da República acrescentado pela EC n. 20, de 15.12.1998, prescreve: ***Art. 201...***

***§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.***

A inteligência desse dispositivo constitucional revela a existência de duas regras distintas e independentes, uma

auto-aplicável e de eficácia plena, consubstanciada na primeira parte do citado § 9º (*Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública...*); já a segunda parte do § 9º aponta para uma regra de eficácia contida ao dispor "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei". Absolutamente claras essas duas regras. Confira-se a respeito delas o posicionamento do Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP:

***"À minha leitura, o artigo 202, § 2º, da CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais". (RTJ 152/650).***

***Vale citar decisão do E. Supremo Tribunal Federal em caso semelhante:***

***"O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão" (RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence).***

Verifica-se, pois que a legitimidade para exigir a prova da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever de averbar e expedir a certidão desse tempo de serviço.

No entanto, nada impede que seja mencionada na certidão a ser expedida pelo INSS a falta de pagamento da indenização referente às contribuições correspondentes ao tempo de atividade rural reconhecido na esfera judicial ou administrativa, uma vez que a certidão deve refletir fielmente os registros existentes no órgão que a emitiu.

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, em regime de economia familiar, no período de **11.03.1979** (tendo em vista que consta vínculo empregatício até 10.03.1979 - CNIS fl.180) a **03.11.1985**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

***(...)***

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e

convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Contudo, o período de 01.07.1963 a 30.06.1970, laborado como ourives em indústria de jóias (CTPS fl.18 e 31), não pode ser considerado especial, haja vista que não há formulário ou laudo informando que as atividades foram exercidas em condições prejudiciais à saúde de forma habitual e permanente, exposto aos agentes agressivos previstos no código 1.2.9 do Decreto 53.831/64 (outros tóxicos inorgânicos). Tampouco aproveitaria o enquadramento pela categoria profissional, haja vista que referida atividade não encontra previsão nos Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação do INSS** para limitar o reconhecimento da atividade rural ao período de **11.03.1979 a 03.11.1985** e excluir da condenação o reconhecimento como especial do período de 01.07.1963 a 30.06.1970 laborado como ourives. Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ODAIR MARQUES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **averbada e expedida a Certidão de Contagem Recíproca relativa à atividade rural de 11.03.1979 a**

**03.11.1985**, exceto para efeito de carência (§ 2º do art.55 da Lei 8.213/91), podendo constar na respectiva certidão que ele não recolheu as contribuições previdenciárias, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003887-66.2011.4.03.6311/SP

2011.63.11.003887-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : CLEUZA DOS SANTOS BATISTA  
PROCURADOR : SP258266 PEDRO LEONARDO ROMANO VILLAS BOAS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00038876620114036311 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido da autora para condenar o réu a conceder-lhe o benefício previdenciário de aposentadoria comum por idade, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações vencidas deverão ser monetariamente atualizadas nos termos da legislação previdenciária e da Resolução nº 134 do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da edição do Código Civil de 2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, até 30.06.2009. A partir de 01.07.2009, deverá ser aplicado o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenada a autarquia, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ, consideradas as parcelas vencidas até a sentença. Sem custas. Deferida a antecipação da tutela para implementação do benefício em 30 (trinta) dias da intimação do INSS, sem cominação de multa.

Noticiada, pelo réu, a implantação do benefício (fl. 155/156).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Busca a autora, nascida em 04.08.1948, comprovar o exercício de atividade urbana pelo período exigido no art. 142 da Lei nº 8.213/91 que, conjugado com o implemento do requisito etário de 60 anos, ocorrido em 04.08.2008, lhe confere o direito à percepção do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/91.

Consoante se depreende de sua carteira profissional - CTPS, fls. 29/31, em cotejo com os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em anexo, o demandante contava com um total de 214 (duzentas e

catorze) contribuições mensais à época do requerimento administrativo, efetuado em 19.01.2009 (fl. 21), conforme planilha anexa, integrante da presente decisão.

Ressalto que os períodos de trabalho registrados na CTPS da requerente constituem prova material plena a demonstrar os referidos vínculos empregatícios, devendo ser reconhecidos para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus compete ao empregador. Destaco, ainda, que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, a qual não deve ser afastada pelo simples fato de não estarem reproduzidas no CNIS.

Nesse sentido a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.***

***I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto 2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.***

***II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.***

***III - Recurso não conhecido.***

*(REsp n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001)*

Cumprido destacar, ainda, que a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, tendo a autora completado 60 anos de idade em 04.08.2008, e contando com 214 (duzentas e catorze) contribuições até a data do requerimento administrativo, ultrapassou o número mínimo de contribuições a título de carência necessária ao benefício vindicado para o ano de 2008, que exige 162 (cento e sessenta e duas) contribuições, na forma do art. 142 da Lei nº 8.213/91, de modo que é de se conceder a aposentadoria comum por idade, nos termos do art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do segundo requerimento administrativo, efetuado em 19.01.2009 (fl. 21), ante a ausência de impugnação da parte autora e consoante entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido, eis que à época já havia preenchido os requisitos necessários à aposentação.

Observo não incidir prescrição quinquenal, pois não houve o decurso de cinco anos entre o ajuizamento da ação (19.05.2011) e a data da decisão de indeferimento do segundo requerimento administrativo (19.01.2009).

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

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Mantidos os honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I, da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial**.  
As verbas acessórias devem ser calculadas na forma acima explicitada.

As parcelas adimplidas por força da tutela antecipada serão compensadas quando da liquidação do julgado.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004736-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004736-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE023841 MARIA ISABEL SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : HELENA SOUTO FERREIRA  
ADVOGADO : SP291134 MARIO TARDELLI DA SILVA NETO  
No. ORIG. : 11.00.00005-8 1 Vr PILAR DO SUL/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do óbito (26-03-2007).

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação (25-02-2011 - fl. 34 v.º), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, nos termos da Lei n.º 6.899/81 e legislação subsequente, com incidência de juros de mora, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Inconformada, apela a autarquia, argumentando, em síntese, que a parte autora não comprovou a qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social à época do óbito, de modo que não faz jus à concessão da pensão pleiteada. Caso mantido o *decisum*, requer a incidência dos juros de mora nos termos do disposto na Lei n.º 11.960/09, bem como a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

Conforme se depreende da inicial, pretende a parte autora a concessão do benefício de pensão por morte em decorrência do óbito de seu marido, Araldo Manoel Ferreira, ocorrido em 26-03-2007 (fl. 28).

Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, quais sejam, a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social na data do óbito, bem como da dependência econômica da requerente em relação ao falecido.



Assim, a pensão por morte será devida aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei n.º 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei:

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

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

*II - os pais; ou*

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

No presente caso, para a comprovação da condição de trabalhador rural do *de cujus*, a parte autora juntou aos autos a CTPS do mesmo, com registros de trabalho rural compreendidos entre 01-02-1971 e 01-06-1989 (fls. 20/25), e a certidão do seu casamento, lavrada em 28-05-1955 (fl. 18), na qual consta anotada a profissão do falecido como lavrador, sendo que o E. STJ já decidiu que tal anotação pode ser considerada como início de prova material da atividade exercida nas lides rurais.

Ademais, as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que o falecido sempre trabalhou como lavrador, conforme se verifica dos depoimentos das fls. 63/64.

Ressalte-se que, tendo o *de cujus* nascido em 31-10-1935 (fl. 18), completou a idade mínima legalmente exigida de 60 anos em 1995, quando ainda estava exercendo atividade rural, de modo que faria ele jus à concessão da aposentadoria por idade, caso a tivesse requerido nas vias administrativas (art. 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91).

Importante ressaltar que, mesmo restando comprovado que o falecido era beneficiário de amparo social ao idoso (NB: 88/130.438.758-2 - fl. 45), desde 27-09-2003, e considerando-se que o referido benefício não enseja a percepção do benefício de pensão por morte, devido ao seu caráter personalíssimo, não há óbice à concessão do benefício ora pleiteado, uma vez que, neste caso, a concessão da pensão por morte à viúva autora tem como fato gerador o direito adquirido do *de cujus* à aposentadoria por idade do trabalhador rural, comprovado nos autos, e não o fato de que recebia ele o amparo social ao idoso na época de seu falecimento.

Sendo assim, restou devidamente comprovada nos autos a condição de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, haja vista que faria ele jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade, mantendo sua qualidade de segurado obrigatório até a data do óbito, nos termos do art. 102 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

Necessário salientar que, em relação ao cônjuge, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

Este tem sido o entendimento deste E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - SIMULTANEAMENTE PRESENTES A PROVA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DA POSTULANTE E DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO SENTENÇA CONFIRMADA.*

*1. O fato idôneo previsto em lei, capaz de fazer nascer o direito à percepção do benefício de pensão por morte, só se verificou na data do óbito do segurado, devendo ser obedecido o princípio tempus regit actum, segundo o qual aplica-se a lei vigente à época de sua ocorrência.*

*2. Verifica-se que o único requisito subjetivo exigido do postulante do benefício de "pensão por morte" é o de depender economicamente do segurado. No caso, a parte Autora comprova, à saciedade, a condição de cônjuge do falecido e, em decorrência, sua dependência econômica (presunção legal).*

*(...)*

*5. Recurso do INSS parcialmente provido."*

*(TRF - 3ª Região, AC 622723/SP, processo n. 2000.03.99.051961-0, Sétima Turma, Rel. JUIZA DALDICE SANTANA, DJ 08-10-2003, pág. 298)*

Ressalte-se que, por força do art. 26, inciso I, da Lei n.º 8.213/91, o benefício de pensão por morte independe de carência, bastando a comprovação de que o falecido era segurado da Previdência Social na data do óbito, bem como a dependência da parte autora em relação ao *de cujus*, para ensejar a concessão do benefício.

Destarte, preenchidos os requisitos legais, a requerente faz jus à concessão da pensão pleiteada, a partir da citação, conforme fixado na r. sentença.

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos tal como fixados na r. sentença, uma vez que arbitrados com moderação.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR) e que, em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Mantenho, quanto ao mais, a doughta decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da dependente HELENA SOUTO FERREIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de PENSÃO POR MORTE, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 25-02-2011, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.** Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006135-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006135-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP091217 INACIO VENANCIO FILHO  
No. ORIG. : 01.00.00089-8 3 Vr SALTO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, acolhendo o pleito sucessivo de excesso de execução.

Apela o INSS alegando, em síntese, que nada é devido uma vez que o autor optou pela manutenção do benefício de aposentadoria por idade concedido na via administrativa, que é inacumulável com o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, objeto do título judicial em execução.

Com as contrarrazões do embargado, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que o título judicial em execução (AC nº 2005.03.99.006129-9) determinou a concessão de aposentadoria por tempo de serviço com data de início de benefício (DIB) em 08.04.1999.

De outro lado, na via administrativa foi concedido o benefício de aposentadoria por idade, NB 1340033078, com DIB em 26.04.2005.

Desta forma, o cerne da questão está na possibilidade de execução do período de 08.04.1999 a 25.04.2005, entre a DIB do benefício obtido judicialmente e a DIB da aposentadoria concedida na via administrativa.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão ao INSS.

O autor faz jus às prestações vencidas neste período por se tratar de benefícios de natureza diversa: idade e tempo de contribuição.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE.*

*DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. VIABILIDADE DE COBRANÇA DAS PARCELAS ATRASADAS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Este Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial representativo da controvérsia (REsp n. 1.334.488/SC, Rel. Min.*

*Herman Benjamin, DJe de 14/5/2013), consolidou o entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, sendo desnecessária a devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado pretende renunciar para a concessão de novo e posterior benefício.*

*2. Deve ser mantida a decisão agravada que, ao condenar o agravante a pagar ao segurado os benefícios atrasados, relativamente ao período compreendido entre o deferimento judicial da aposentadoria e a concessão administrativa de um segundo benefício, mais vantajoso, não destoou da jurisprudência das Quinta e Sexta Turmas desta Corte: AgRg no REsp 1.162.432/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 15/2/2013 e AgRg no REsp 1.148.133/RS, 6ª Turma, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira - Desembargadora convocada do TJ/PE, DJe de 19/8/2013.*

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1234529/RS, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 20/11/2013) e

Na mesma linha os julgados desta Turma, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA POSTERIOR. PARCELAS ANTERIORES. PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. DISTINÇÃO DE CRITÉRIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS.*

*I - O benefício judicial corresponde a uma aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, concedida a partir de 29.12.94, já o benefício concedido na esfera administrativa se refere a aposentadoria comum por idade.*

*II - Considerando a distinção dos critérios para a concessão dos dois benefícios, bem como a indicação de que o benefício concedido na esfera administrativa é mais vantajoso ao autor, é de rigor a manutenção da r. sentença recorrida, pela qual restou determinado o pagamento do benefício de aposentadoria rural por idade, no período de 29.12.1994 a 18.01.2000, data imediatamente anterior à da concessão da aposentadoria comum por idade na esfera administrativa. Precedentes do E. STJ.*

*III - Não há violação do art. 620, do Código de Processo Civil, uma vez que o pagamento das diferenças no período já mencionado decorre do cumprimento das determinações da decisão exequenda.*

*IV - Agravo do INSS improvido.*

(AC 2006.61.20.006073-1, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, julgado em 04.08.2009);

*PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DOS VALORES VENCIDOS NO ÂMBITO JUDICIAL ATÉ A CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. VEDADA A CUMULAÇÃO. I. Se ambas as aposentadorias decorrem da implementação dos requisitos que ensejam a concessão dos benefícios, ante a aquisição do direito, as parcelas vencidas passam a integrar o patrimônio da parte autora, sendo vedada, entretanto, a concomitância. II. Nesse contexto, nada impede que o beneficiário opte pelo benefício previdenciário mais vantajoso, caso ambos sejam deferidos, judicial e administrativo, não havendo que se falar, obviamente, em cumulação de benefícios. III. A opção pela aposentadoria por invalidez, implantada em 14/12/2004, não obsta o recebimento das parcelas compreendidas entre 27/06/96 e 10/12/2002, decorrentes do trânsito em julgado da ação de aposentadoria por tempo de serviço, tendo em vista que não há pagamento em duplicidade IV. Agravo a que se nega provimento.*

(AI 2010.03.00.010842-2, 10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 01.12.2010) e

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO JUDICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA NA VIA ADMINISTRATIVA. CRITÉRIOS DISTINTOS DE CONCESSÃO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO.*

*- É vedada a cumulação de duas aposentadorias, ainda que concedidas por critérios distintos. - Não obstante a concessão de benefício previdenciário de outra natureza na via administrativa, o autor tem direito ao recebimento das prestações vencidas de benefício concedido na via judicial até a data de início do novo benefício. - Precedentes desta Colenda Décima Turma (AC 2006.61.20.006073-1). - Agravo legal improvido.*

(AC 2010.03.99.020335-1, 10ª Turma, Rel. Juíza convocada Marisa Cúcio, DJF3 16.02.2011)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, **nego seguimento** à apelação do INSS, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012439-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012439-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA HELENA DA SILVA CARVALHO

ADVOGADO : SP117037 JORGE LAMBSTEIN

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00110-3 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS acolhendo o pleito de compensação dos valores pagos na via administrativa na base de cálculo da verba honorária.

Apela a embargada alegando, em síntese, que a verba honorária foi fixada em 15% sobre o valor devido até a publicação da sentença, bem como que o valor total da condenação engloba todo montante devido incluindo aquele pago compulsoriamente por força de decisão judicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

De início, observo que, no caso em tela, o alegado pagamento administrativo foi realizado por força de decisão judicial (fls. 113/115). Portanto, excluir este montante da base de cálculo dos honorários advocatícios significa premiar o réu por um pagamento ao qual foi compelido judicialmente, fracionando assim a sua condenação.

De outro lado, tal exclusão significa punir o advogado diligente que trabalhou pelo pronto restabelecimento do benefício.

Esse o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Décima Turma:  
*PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO DEVEM COMPOR A BASE DE CÁLCULO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.*

*1. O pagamento efetuado pela Autarquia após a sua citação configura reconhecimento do pedido, que, por força do art. 26 do CPC, enseja a condenação nos ônus sucumbenciais*

*2. Assim, tendo ocorrido inicialmente pretensão resistida por parte do INSS, que ensejou a propositura da ação, impõe-se a incidência de honorários sucumbenciais, a fim de que a parte que deu causa à demanda, no caso, a Autarquia, arque com as despesas inerentes ao processo, especialmente os gastos arcados pelo vencedor com o seu patrono.*

*3. Os valores pagos administrativamente devem ser compensados na fase de liquidação do julgado, entretanto, tal compensação não deve interferir na base de cálculo dos honorários sucumbenciais, que deverá ser composta pela totalidade dos valores devidos.*

*4. Recurso Especial provido.*

*(REsp 956263/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 03.09.2007)*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*1. O pagamento de valores na esfera administrativa não exige, por si só, o dever da autarquia previdenciária de cumprir integralmente a sentença exequenda, uma vez que a execução remanesce no tocante aos consectários legais fixados no título executivo judicial (juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios).*

*2. Verificando-se que as parcelas pagas na esfera administrativa foram devidamente abatidas no cálculo de liquidação, permanecendo saldo devedor desfavorável ao INSS, é incabível qualquer rediscussão quanto à verba honorária e aos índices e forma de aplicação de juros de mora e correção monetária estabelecidos no título executivo judicial.*

*3. Apelação do INSS improvida.*

*(AC 2000.61.17.000274-4, Rel. Desembargador Jediael Galvão, Décima Turma, DJU 16/01/2007)*

Ante o exposto, com fundamento no Art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** à apelação, reformando-se a r. sentença por estar em confronto com a jurisprudência dominante do E. STJ e desta Corte para que seja mantida a base de cálculo original da verba honorária.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026114-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026114-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA DE FATIMA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP197844 MARCELO DE REZENDE MOREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP310972 FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00103-1 1 Vt MOCOCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão do benefício de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa.

Contra a decisão de fls. 44/45, que em 17.08.2010 antecipou os efeitos da tutela, concedendo o benefício de auxílio doença, o INSS interpôs agravo de instrumento, atuado sob o nº 2010.03.00.030750-9, ao qual foi negado seguimento (fls. 82/83).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido inicial, ao fundamento de ausência de incapacidade, deixando de condenar a autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, em razão da gratuidade processual. Revogada a tutela anteriormente concedida.

A parte autora requer, preliminarmente, a anulação da sentença para realização de nova perícia com médico especializado nas moléstias que lhe afligem, alegando cerceamento de defesa. Caso assim não se entenda, pleiteia a reforma integral do *decisum*, com a concessão do benefício por incapacidade, aduzindo que preenche os requisitos legais.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, não se há falar em necessidade de nova avaliação pericial médica, eis que o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado e no conjunto probatório produzido, necessários para a formação de sua convicção e resolução da lide.

[Tab]

Nesse sentido, é o entendimento do E. STJ:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. cerceamento de defesa. APURAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.*

*1. A avaliação da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide e o indeferimento de prova pericial, demanda o reexame fático-probatório.*

*2. O magistrado é o destinatário da prova, cabendo a ele decidir acerca dos elementos necessários à formação do próprio convencimento.(g.n.)*

*3. Adequada apreciação das questões submetidas ao Tribunal a quo, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível, clara e suficiente sobre a questão posta nos autos.*

*4. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*(AgRg no Ag 1382813/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em*

16/02/2012, DJe 29/02/2012)".

Passo à análise do mérito.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *verbis*:

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

Como se vê dos dados constantes do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, bem como cópias da CTPS, fls. 35/36, a autora manteve vínculos empregatícios rurais e urbanos entre 04.03.1977 a 03.04.2010, embora não ininterruptos, e usufruiu do benefício de auxílio doença entre 02.11.2009 a 30.04.2010.

O relatório médico de fl. 41, mais os laudos de exames médicos apresentados ao experto, consignados no laudo pericial às fls. 117/118, atestam o acometimento pelas patologias: tuberculose, inclusive residual, e osteoartrite generalizada, no período entre 29.09.2009 a 24.11.2010.

Portanto, conclui-se que a ausência de recolhimento de contribuições ao RGPS, após a cessação administrativa do auxílio doença (03.04.2010), se deu em razão da enfermidade e da incapacidade de que é portadora.

Em situações tais, a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.

Confira-se, a respeito, os julgados dos E. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. 2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexo causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício. 3. Recurso não provido. (REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)"*

Deste modo, restaram cumpridas a carência e a qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 15, incisos I e II, 24, Parágrafo único, e 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à capacidade laborativa, o laudo pericial, referente ao exame realizado em 09.06.2011, atesta que a

periciada é portadora de osteoartrose generalizada, não tendo sido constatada incapacidade laborativa (fls. 116/123).

Afirma o experto que o início da doença se deu em 2009 e, apesar de atestar a ausência de incapacitação, afirma que esta teve início em 09.11.2009.

A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo médico pericial.

Conforme consta do CNIS, o benefício de auxílio doença usufruído pela autora cessou em 03.04.2010.

O pleito administrativo de nova concessão do auxílio doença, formulado em 26.05.2010, foi indeferido, conforme comunicação de decisão, à fl. 40.

A presente ação foi ajuizada em 12.08.2010.

Como já dito, o relatório médico de fl. 41, mais os laudos de exames médicos apresentados ao experto, consignados no laudo pericial às fls. 117/118, atestam o acometimento pelas patologias: tuberculose (29.09 e 15.10.2009), processo específico pulmonar, bilateral (16.04.2010), tuberculose residual (03.11.2010), e osteoartrite generalizada (24.11.2010), bem como a incapacidade laborativa.

Portanto, forçoso concluir que à data de cessação do auxílio doença (30.04.2010), a autora permanecia doente e incapacitada para o labor.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Dessa forma, malgrado a conclusão pericial de ausência de incapacidade, considerando a soma das moléstias que acometem a autora, sua idade (prestes a completar 54 anos), grau de instrução (conhecimentos parcos, por toda a vida exerceu trabalho braçal), ocupação habitual (trabalhadora rural, CNIS e CTPS fls. 35/36), e possibilidade de agravamento do quadro com o passar dos anos, não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Em situações análogas, decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.*

*1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".*

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

*(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011) e*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das*



*condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.*

*2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

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

*(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012)".*

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir do dia seguinte à cessação do (01.05.2010, CNIS), convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir desta decisão, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15% das prestações devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Ante ao exposto, afasto as questões postas na abertura do apelo e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), será feita a implantação benefício previdenciário e se cancelará o benefício assistencial (Lei 8.742/93, Art. 20, § 4º).

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Maria de Fátima dos Santos;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 01.05.2010;  
aposentadoria por invalidez - 06.03.2014.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028006-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028006-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SIDNEI COZARO DE SALVI  
ADVOGADO : SP213260 MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI  
No. ORIG. : 11.00.00040-4 1 Vr SERRA NEGRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, a partir do indeferimento administrativo, em 23/03/11.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data do indeferimento administrativo, em 23/03/11, devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação, nos termos da Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região e do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal e acrescidas de juros de mora desde a citação, nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformado, apela o INSS, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da qualidade de segurado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 76/79 é conclusivo no sentido de que o autor é portador de blastomicose, déficit pulmonar e intestinal, asma e hipertensão arterial, tendo sido "*submetido a retirada intestinal em agosto de 2007 e reoperado em dezembro do mesmo ano*" (fl. 79), estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, como início de prova material da atividade rural exercida, o autor juntou aos autos Certidão de Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Serra Negra, que comprova que o mesmo tornou-se proprietário de área rural, conforme formal de partilha expedido em 11/01/06 (fls. 12/13), Declaração Cadastral da Secretaria da Receita Federal em nome do autor referente à propriedade "Chácara São

Luiz", com data de início em 26/07/06 (fls. 14/21), Certificado de Cadastro de Imóvel Rural referente à "Chácara São Luiz", classificada como minifúndio, dos anos de 2003 a 2009 (fls. 22/23), Recibo e Declaração do ITR referente à "Chácara São Luiz", do exercício de 2010 (fls. 25/29), notas fiscais de produto rural dos anos de 2007 a 2010 e anotação no CNIS (CAFIR/MPA) a partir de 31/12/07, o que comprova que o requerente teve um efetivo labor rural, pelo menos desde 2006, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas, bem como a condição de segurado, tendo em vista que a sua incapacidade teve início em agosto de 2007, conforme informação do Sr. Perito.

Ademais, ressalte-se que o próprio INSS concedeu administrativamente o benefício de auxílio-doença ao autor no período de 12/03/08 a 31/12/08 (NB 529.384.101-3), no ramo de atividade rural e filiação de segurado especial, o que torna incontestável a sua qualidade de segurado, como bem observou o magistrado "a quo".

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, em 23-03-2011 (fl. 39), conforme fixado na sentença, uma vez que demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumprido esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a doughta decisão recorrida. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado SIDNEI COZARO DE SALVI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 23-03-2011, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030902-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030902-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : VALTEMIR MIRANDA  
ADVOGADO : SP209097 GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG102154 ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00034-0 1 Vr ITUVERAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do autor em ação objetivando o reconhecimento do serviço rural, sem registro, de 11.11.69 a 11.10.76, nos períodos intercalados de 01.05.77 a 30.08.81, 01.06.82 a 30.11.83 e 01.11.84 a 30.06.85, e a concessão do benefício da aposentadoria.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, arcando o autor com custas, despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em R\$500,00, suspensa a execução em face da gratuidade processual.

Recorre o autor pleiteando o provimento do recurso, a fim de ser reformada a sentença proferida, dando-se procedência ao pedido de aposentadoria formulado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A questão tratada nestes autos diz respeito, ao reconhecimento do tempo de atividade rural, sem registro em carteira.

O trabalhador rural, nos termos da legislação previdenciária, faz jus aos benefícios ali estabelecidos, observando o disposto no Art. 39, incisos I e II, da Lei 8.213/91.

Para o trabalhador celetista, urbano ou rural, regido pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS, que comprovar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, Art. 53, I e II).

A referida EC 20/98, estabelece que o segurado que contar, na data de sua publicação, com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher, poderá aposentar-se com valores proporcionais, desde que conte tempo de contribuição igual, no mínimo, a trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher (Art. 9º, § 1º).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no Art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de sorte que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O Art. 4º, da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (Art. 55, da Lei 8.213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do Art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu Art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado Art. 25, II.

Por força do Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência."

A comprovação do tempo de serviço campesino, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o autor juntou aos autos cópias dos registros em sua CTPS, no qual se vê que exerceu atividade rural ao longo de toda sua vida laborativa (fls. 11/21), cópia da certidão de seu casamento, celebrado em 05.05.79, na qual está qualificado como lavrador (fls. 23).

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º, do Art. 55, da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse com prova documental, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas (fls. 153/154), confirmaram o exercício da atividade na lide rurícola pela parte autora, havendo que se reconhecer essa atividade sem registro, no período de 11.11.69 a 11.10.76 (data anterior ao primeiro vínculo empregatício) e de 01.05.77 a 30.08.81, 01.06.82 a 30.11.83, 01.11.84 a 30.06.85.

Nesse sentido colaciono recentes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CTPS. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. A anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social, que atesta a condição de trabalhadora rural da autora, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.*

*2. Embora preexistentes à época do ajuizamento da ação, a jurisprudência da 3ª Seção deste Tribunal fixou-se em que tais documentos autorizam a rescisão do julgado com base no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural.*

*3. Pedido procedente."*

*(AR 800/SP, 3ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 23/04/2008, Dje 06/08/2008), e*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo depoimentos testemunhais idôneos, aliados a início de prova material, comprobatórios do tempo de serviço rural, faz jus a parte autora ao reconhecimento desse tempo para obtenção de benefício previdenciário.*

*2. Os documentos apresentados, contemporâneos ao período que se pretende averbar, servem para efeito de início de prova. Precedente: AgRg no REsp 298.272/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 19/12/02.*

*3. As testemunhas foram unânimes em afirmar a atividade rurícola do recorrente.*

*4. O tempo de atividade rural reconhecido, somado ao tempo especial, devidamente convertido para tempo comum, perfaz um total superior a 30 anos, restando garantida ao segurado a aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.*

*5. Recurso provido."*

*(REsp 854187/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 28/08/2008, Dje 17/11/2008).*

A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que não é necessário que a prova material seja contemporânea a todo o período de carência, e que a com provação da atividade rural se dá com o início de prova material, ampliada por prova testemunhal, reconhecendo que em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a sua Súmula 7.

Assim, com prova do que se acha, portanto, é de ser reconhecido, independente do recolhimento das contribuições e exceto para fins de carência, o tempo de serviço de trabalho rural, no período no período de 11.11.69 a 11.10.76, 01.05.77 a 30.08.81, 01.06.82 a 30.11.83, 01.11.84 a 30.06.85.

Não é demasiado mencionar que para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição pelo regime geral da previdência social - RGPS, o Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999, em seu Art. 60, inciso X, em consonância com o Art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, permite o reconhecimento, exceto para efeito de carência, como tempo de contribuição, independente do recolhimento das contribuições, apenas do período de serviço sem registro exercido pelo segurado rurícola, anterior a novembro de 1991.

Portanto, o tempo de serviço rurícola comprovado nos autos é de ser averbado nos cadastros do INSS, com a ressalva do inciso IV, do Art. 96, da Lei 8.213/91.

Por conseguinte, o tempo de atividade rural reconhecido nesta decisão (13 anos, 05 meses e 01 dia), somado ao período de atividade com registro (22 anos, 10 meses e 02 dias), corresponde a 36 anos, 03 meses e 03 dias até 24.09.10.

Por sua vez, o Art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal de 1988, com a redação dada pela EC 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente da idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Desta sorte, restando evidente o preenchimento das exigências legais, por ter sido comprovado tempo de serviço, e cumprida a carência estabelecida no Art. 142, da Lei 8.213/91, o autor faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (STJ, REsp 797209/MG, Ministro Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 18.05.2009).

O termo inicial corresponde à data da DER, em 24.09.10 (fls. 47), quando já preenchia os requisitos para a concessão do benefício.

Reconhecido o direito ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% das prestações devidas até a data desta decisão.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante o exposto, e, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta, nos

termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à implantação do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Valtemir Miranda;
- b) benefício: aposentadoria por tempo de contribuição integral;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) período rural reconhecido: 11.11.69 a 11.10.76, 01.05.77 a 30.08.81, 01.06.82 a 30.11.83 e 01.11.84 a 30.06.85.
- f) DIB: 24.09.10.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031217-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031217-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE FATIMA DA SILVA  
ADVOGADO : SP261765 PAULA MARCELA BERNARDO  
CODINOME : MARIA DE FATIMA DA SILVA TIAGO  
No. ORIG. : 07.00.00305-5 2 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade, desde o indeferimento do pleito administrativo (16.08.2007, fl. 26).

Restabelecido o benefício de auxílio doença em 01.11.2007 (fl. 80), por força da antecipação dos efeitos da tutela, deferida em 26.10.2007 (fl. 57).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio doença, desde a cessação administrativa, convertê-lo em aposentadoria por invalidez desde a data da citação (28.12.2007, fl. 67/vº), e a pagar as parcelas vencidas, corrigidas desde o vencimento, e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, desde a citação; honorários advocatícios fixados à base de 15% sobre as parcelas vencidas até a data do julgado. Custas isentas. Confirmada a tutela anteriormente deferida.

A autarquia pleiteia a reforma total da decisão proferida, aduzindo ausência de incapacidade total. Caso assim não se entenda, pleiteia que o termo inicial do benefício seja alterado para a data da juntada do laudo pericial aos autos, e que os juros e correção monetária sejam fixados conforme critérios estabelecidos pela Lei nº 9.494/97, atualizada pela Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A análise do recurso cinge-se às questões postas no apelo.

O laudo pericial, referente ao exame realizado em 27.01.2010, atesta que a periciada é portadora de espondilortrose da coluna vertebral, apresentando incapacidade laborativa parcial e permanente (fls. 132/133).

Afirma o experto que a autora encontra-se sem trabalhar desde 2003, submetida a tratamento médico (fl. 32).

A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo médico pericial.

Os documentos médicos de fls. 27/48, emitidos entre 2003 a outubro/2007, confirmam o acometimento pela moléstia assinalada no laudo pericial, o tratamento medicamentoso a que esteve submetida, e a incapacidade laborativa.

Além das moléstias atestadas no laudo pericial, o relatório médico emitido em 11.03.2010 declara o acometimento por broncoespasmos severos (fl. 41), escoliose e discopatia, com dores fortes e rigidez (fls. 37, 39 e 40), hipertensão arterial, e acompanhamento por nefrologista (fl. 36).

Conforme dados do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, a autora usufruiu do benefício de auxílio doença em quatro ocasiões no período entre 2004/2007, sendo a última entre 22.02.2006 a 09.12.2007.

O pedido administrativo de novo benefício de auxílio doença, formulado em 16.08.2007, foi indeferido nos termos da comunicação de decisão à fl. 26.

A presente ação foi ajuizada em 22.10.2007.

Portanto, é de se reconhecer que à data da cessação do auxílio doença (09.12.2007, CNIS) e do requerimento administrativo de novo benefício (16.08.2007, fl. 26), a autora encontrava-se doente e incapacitada para suas atividades laborativas.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Desta forma, malgrado a conclusão pericial de incapacidade apenas parcial, considerando a soma das moléstias que acometem a autora, o quadro algíco dela decorrente, com limitações para as atividades desenvolvidas (atestados e fls. 37, 39 e 40), somados à sua idade (57 anos), grau de instrução (conhecimentos parcos, sempre exerceu trabalho braçal), atividade habitual (faxineira, auxiliar de limpeza, CNIS e CTPS fls. 11/13), e possibilidade de agravamento do quadro com o passar dos anos, não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Em situações análogas, decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.*

*I. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ,*



segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011) e AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.

2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012)".

Destarte, é de se reformar em parte r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de auxílio doença desde o requerimento administrativo (16.08.2007, fl. 26), em respeito aos limites do pedido inicial (fl. 07), convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir de 28.12.2007, e pagar as prestações vencidas, acrescidas de juros de mora e correção monetária.

Quanto aos consectários, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma. Entretanto, a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Ante ao exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos consectários legais, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031500-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031500-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP311364 PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : WALTER PEREIRA DA ROSA  
ADVOGADO : SP147144 VALMIR MAZZETTI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 07.00.00204-8 3 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação do INSS e recurso adesivo do autor, interpostos contra sentença proferida em ação de rito ordinário em que se busca a concessão de benefício por incapacidade.

Contra a decisão que negou a antecipação dos efeitos da tutela (fl. 37), o autor interpôs agravo de instrumento sob nº 2007.03.00.099742-4, que foi convertido em retido (fls. 83/84).

Implantado o auxílio doença em 18.05.2009 (fl. 115), por força da antecipação dos efeitos da tutela, concedida na mesma data, pela decisão de fl. 108.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, desde 16.04.2007, data do indeferimento administrativo (fl. 25), bem como a pagar as parcelas vencidas, até a data da concessão da tutela (18.05.2009), corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, mês a mês, de forma decrescente até a citação, custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados no percentual de 10% sobre o valor atualizado das prestações em atraso, ressaltando a não aplicação da Lei nº 11.960/09, pois a ação foi proposta antes da entrada em vigor desta lei. Custas isentas. Submetida a decisão ao reexame necessário, caso se aplique. Confirmada a tutela antecipada.

A autarquia pleiteia a improcedência do pedido inicial, alegando ausência de incapacidade permanente, e que o benefício devido seria o auxílio doença, já recebido pelo autor, por força da tutela antecipada. Caso assim não se entenda, defende que ao termo inicial do benefício seja a data de juntada do laudo pericial aos autos.

O autor apela adesivamente, requerendo a majoração dos honorários advocatícios para o percentual de 20% sobre as parcelas vencidas até o trânsito em julgado da ação.

Com as contrarrazões ao apelo do INSS, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Por primeiro, não conheço do agravo retido, pela ausência de requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do Art. 523, § 1º, do CPC.

Passo à análise do mérito.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de*

*carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".*

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *verbis*:

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

Como se vê dos dados constantes do extrato do CNIS, que ora determino seja juntado aos autos, e cópias da CTPS, fls. 15/22, o autor manteve vínculos empregatícios rurais e urbanos entre 01.03.1973 a 09.10.2006, embora não ininterruptos, e usufrui do benefício de auxílio doença desde 18.05.2009, implantado por meio da antecipação dos efeitos da tutela concedida naquela data.

A existência das patologias incapacitantes foi confirmada pelos documentos médicos de fls. 28/36, 78/80, 103/107 e 178, emitidos entre 13.03.2007 a 22.02.2008.

Portanto, conclui-se que a ausência de recolhimentos ao RGPS, após 209.10.2006, se deu em razão da enfermidade e da incapacidade de que é portador.

Em situações tais, a jurisprudência flexibilizou o rigorismo legal, fixando entendimento no sentido de que não há falar em perda da qualidade de segurado se a ausência de recolhimento das contribuições decorreu da impossibilidade de trabalho de pessoa acometida de doença.

Confira-se, a respeito, os julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUSPENSÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. 1. Não comprovado que a suspensão das contribuições previdenciárias se deu por acometimento de moléstia incapacitante, não há que falar em manutenção da condição de segurado. 2. Não comprovados os requisitos para aposentadoria por invalidez, indevido o benefício. 3. Agravo ao qual se nega provimento. (AgRg no REsp 943.963/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 07/06/2010) e PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO OCORRÊNCIA. REQUISITOS COMPROVADOS. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, em razão de incapacidade juridicamente comprovada, deixa de contribuir por período igual ou superior a doze meses. 2. Comprovados nos autos a incapacidade para a atividade habitual e o nexo causal entre a moléstia sofrida e o labor, é de se conceder o benefício. 3. Recurso não provido. (REsp 409.400/SC, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02/04/2002, DJ 29/04/2002 p. 320)"*

Assim, restaram cumpridos os requisitos relativos à carência e qualidade de segurado, nos termos dos Arts. 15, II, 24, Parágrafo único, e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que os contratos de trabalho registrado na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho, assim redigidos:

*"Art. 19. A anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação. (Redação*

dada pelo Decreto nº 4.079, de 2002)." (destaques não são do original).

---

"Art. 29 - A Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração e as condições especiais, se houver, sendo facultada a adoção de sistema manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

§ 1º As anotações concernentes à remuneração devem especificar o salário, qualquer que seja sua forma de pagamento, seja ele em dinheiro ou em utilidades, bem como a estimativa da gorjeta. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 229, de 28.2.1967)

§ 2º - As anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social serão feitas: (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

a) na data-base; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

b) a qualquer tempo, por solicitação do trabalhador ; (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

c) no caso de rescisão contratual; ou (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

d) necessidade de comprovação perante a Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)" (destaques não são do original).

Nessa esteira caminha a jurisprudência desta Corte Regional, *verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR A URBANA. CARÊNCIA.**

1. As anotações na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, as quais gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, comprovam que a autora exerceu atividade urbana por mais de 127 meses de trabalho, restando demonstrada a carência exigida, não havendo, portanto, que se falar em erro material a ser corrigido.

2- Agravo improvido.

(AC nº 2008.03.99.040493-3/SP, 9ª Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 20.07.2009, DJF3 CJI 05.08.2009 pág. 1200)".

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados de outros Tribunais Regionais Federais e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO URBANO. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. SÚMULA Nº 12/TST. PRESSUPOSTOS CONFIGURADOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.**

1. As anotações na CTPS gozam de presunção "*juris tantum*" de veracidade, nos termos da Súmula nº 12/TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. Precedentes desta Corte.

2. Havendo o autor comprovado o exercício de tempo de serviço por meio de contratos de trabalho anotados em sua CTPS, faz jus à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

3. O período a ser considerado para fins de averbação pela Autarquia Previdenciária é 22.03.1961 a 26.06.1967.

4. (...).

6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.93.

7. Apelação do Réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. (TRF 1ª Reg. AC - 200033000096140, 2ª Turma, j. 08.03.2006, DJ 30.03.2006 pág. 20);

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECADÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.**

1. Os benefícios deferidos antes de 27-06-1997 (data da edição da Medida Provisória 1523-9) não estão sujeitos a prazo decadencial e, para os concedidos posteriormente, o referido prazo é de dez anos.

2. O registro constante na CTPS goza da presunção de veracidade *juris tantum*, devendo a prova em contrário ser inequívoca, constituindo, desse modo, prova plena do serviço prestado nos períodos ali anotados.

3. Uma vez exercida atividade enquadrável como especial, sob a égide da legislação que a ampara, o segurado adquire o direito ao reconhecimento como tal e ao acréscimo decorrente da sua conversão em comum.

4. Constando dos autos a prova necessária a demonstrar o exercício de atividade sujeita a condições especiais, conforme a legislação vigente na data da prestação do trabalho, deve ser reconhecido o respectivo tempo de serviço e majorada a aposentadoria por tempo de serviço do segurado.

(TRF - 4ª Reg. APELREEX 200971040004140, 6ª Turma, j. 16.12.2009, DE 14.01.2010);

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.**

I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado pela CTPS, conforme art. 16, do Decreto

2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.

II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.

III - Recurso não conhecido.

(STJ - REsp 263425/SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 21.08.2001, DJ 17.09.2001 pág. 182)".

Quanto à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame pericial realizado em 25.02.2011, atesta que o periciado padece de câncer de cólon, e lombociatalgia à esquerda, com compressão radicular e irradiação para membro inferior esquerdo, apresentando incapacidade laborativa total e temporária (fls. 156/163).

A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo médico pericial.

O autor pleiteou administrativamente a concessão do benefício de auxílio doença em 29.03 e 18.05.2007, sendo-lhe negado, conforme comunicações de decisões às fls. 27 e 25.

A presente ação foi ajuizada em 09.10.2007.

Como já dito, os atestados e laudos de exames médicos, de fls. 28/36, 78/80, 103/107 e 178, emitidos entre 13.03.2007 a 22.02.2008, confirmam o acometimento pelas moléstias atestadas no laudo pericial e o tratamento médico a que se submete o autor.

Os relatórios médicos de fls. 78/80, 103/107 e 178 atestam que o autor foi diagnosticado com adenocarcinoma de cólon em janeiro/2008, com comprometimento de 13 de 21 linfonodos, tendo realizado tratamento cirúrgico e quimioterápico.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Desta forma, malgrado a conclusão pericial de incapacidade apenas temporária, considerando a gravidade da neoplasia que acomete o autor, o quadro algíco decorrente da doença ortopédica, a natureza braçal das atividades até então exercidas (trabalhador rural, servente geral, CNIS e CTPS fls. 15/22), sua idade (prestes a completar 64 anos), e a possibilidade de agravamento do quadro com o passar dos anos, não há como deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA Nº 7/STJ.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.*

*2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

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

*(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012) e*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI Nº 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.*

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011)."

Embora se vislumbre a doença e incapacidade do autor às datas dos requerimentos administrativos (29.03 e 18.05.2007, fls. 25 e 27), a fixação do termo inicial do benefício à data da citação justifica-se pelo lapso de tempo decorrido entre os pleitos e o ajuizamento desta (09.10.2007).

Neste sentido é o entendimento do e. STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.

2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AgRg no REsp 927074 / SP, Quinta Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado em 07/05/2009, in DJe 15/06/2009) e

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexos causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.

2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 871.595/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2008, DJe 24/11/2008)".

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu conceder ao autor o benefício de auxílio doença desde a citação (17.01.2008, fl. 57), convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da data desta decisão (19.03.2014), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na

Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

Desnecessária a restituição dos valores pagos a título de benefício previdenciário, por força da antecipação dos efeitos da tutela, no período entre 18.05.2009 a 17.01.20088, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos (REsp 627808 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca).

No mesmo sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento no sentido de que, em se tratando de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, os valores pagos pela Administração Pública, por força de antecipação de tutela posteriormente revogada, não devem ser restituídos. Incide a Súmula 83/STJ.*

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

*(AgRg no Ag 1249809/RS, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 04/04/2011)".*

Nessa esteira já decidiu esta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DESCENDENTE MAIOR DE 21 (VINTE E UM) ANOS. RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.*

*(...)*

*Não comprovada má-fé no recebimento dos valores discutidos, não é permitida a restituição, mesmo porque enquanto a sentença produziu efeitos, o pagamento era devido.*

*(AR 359-96.03.001239-4; Relatora Desembargadora Federal Eva Regina; DJ. 05.07.2006; p. 303)".*

Ressalto que este também é o entendimento unânime dos demais Tribunais:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO ATO JURÍDICO PERFEITO, AO ART. 195, §5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E, AO ART. 75 DA LEI N. 8.213/91, VIGENTE À ÉPOCA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO. PERCENTUAL DE 100% DA APOSENTADORIA DO INSTITUIDOR. APLICAÇÃO DA LEI N. 9.032/1995. PENSÃO CONCEDIDA ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI INSTITUIDORA DO REAJUSTE. RETROATIVIDADE. NÃO-CABIMENTO. PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE EM PARTE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES AUFERIDOS POR FORÇA DA DECISÃO RESCINDENDA. IMPROCEDÊNCIA. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR, DE VALOR IRRISÓRIO.*

*1. É incabível a aplicação do reajuste no percentual de 100% à pensão por morte concedida antes da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 28 de abril de 1995, instituidora do reajuste. Precedente da 1ª Turma (AC 2002.01.00.037817-1/MG, 1ª Turma, Rel. Desembargador Federal Antônio Sávio de Oliveira Chaves).*

*2. Não havendo disposição expressa acerca do efeito retroativo, a aplicação de lei nova ao benefício concedido anteriormente à sua vigência configura ofensa à garantia do ato jurídico perfeito (RE 108.410/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Rafael Mayer).*

*3. O direito ao benefício previdenciário de pensão por morte inicia-se com o surgimento do respectivo fato gerador, qual seja, o óbito do instituidor, em cujo momento deverão ser analisadas as condições legais para a concessão, segundo a legislação vigente à época. Precedente (AC 1999.37.00.003939-5/MA, rel. Desembargador Federal Carlos Moreira Alves).*

*4. Os proventos de pensão recebidos pela segurada, verba de natureza alimentar de valor irrisório, não ensejam repetição. 5. Pedido rescisório que se julga procedente em parte para rescindir o acórdão prolatado pela*

Primeira Turma desta Corte no julgamento da AC 2004.01.99.051547-7/MG, e, em reexame da demanda, dar provimento à Remessa Oficial e à AC 2004.01.99.051547-7/MG para julgar-se improcedente o pedido inicial de reajuste do benefício de pensão por morte na forma do art. 75, da Lei n. 8.213/91. 6. Requerida na ação rescisória condenada ao pagamento de verba honorária da sucumbência no percentual de 10% sobre o valor atribuído à causa rescisória. Sem custas.

(TRF 1ª Região, AR 200701000199456 - MG, Des. Fed. José Amílcar Machado, v.u, DJFI 09.06.08);  
CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 75 DA LEI 8.213/91 (REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 9.032/95) A BENEFÍCIO INSTITUÍDO ANTES DA SUA EDIÇÃO - VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTS. 5º, XXXVI E 195, §5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - O pedido rescisório se funda em violação a dispositivos constitucionais, o que afasta a aplicação da Súmula 343 do STF. II - À luz dos princípios preconizados no art. 5º, XXXVI, da CF, e do preceito insculpido no art. 195, §5º, da CF, não é possível aplicar a nova regra de conformação das pensões dispostas no art. 75 da Lei nº 8.213/91 aos benefícios concedidos antes da sua vigência. Precedentes do STF. III - Procedente o pedido de rescisão do julgado para negar provimento ao pedido de majoração da cota da pensão por morte percebida pela Autora da ação rescindenda. IV - Ressalvada a impossibilidade de repetição dos valores porventura já recebidos em decorrência da sentença transitada em julgado, eis que se trata de verba de natureza alimentar recebida de boa-fé

(TRF 2ª Região, AR 2007.02.01.007122-4, Des. Fed. Messod Azulay Neto, DJU 07.03.08, v.u.);  
AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. ART. 75 DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DE LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE E MAIS BENÉFICA PARA FINS DE MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 485, V, CPC. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. PARCELAS RECEBIDAS DE BOA-FÉ.AJG.

1. A majoração do percentual de cálculo para os benefícios de pensão concedidos anteriormente às alterações introduzidas pela Lei 9.032/95, nos moldes ali definidos, viola o disposto no artigo 195, § 5º, da CF/88, que veda a "majoração de benefício sem a correspondente fonte de custeio total" e o princípio tempus regit actum, devendo os benefícios deferidos em momento pretérito ser regulados pela legislação vigente ao momento da concessão (art. 5º, XXXVI da CF). Precedentes do STF: RE nº 416.827-8 e RE nº 415.454-4.

2. Considerando a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, o caráter social das prestações e o fato de terem sido recebidas de boa-fé, é indevida a devolução de eventuais valores percebidos pelo segurado em razão da rescisão rescindenda. 3. A gratuidade de justiça deferida na ação originária abrange todos os atos do processo até a decisão final do "litígio" (Lei nº 1.060/50, art. 9º, o que inclui a ação rescisória, visto que por meio dela o litígio é reavivado.

(TRF 4ª Região, AR 2007040001179900 - RS,, Des. Fed. Alcides Vettorazzi, v.u., D.E. 17.03.08);  
PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO QUE ASSEGUROU A REVISÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE CONCEDIDO ANTES DO ADVENTO DA CF/88. MAJORAÇÃO DA COTA, NOS TERMOS DO ART. 75 DA LEI 8.213/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.032/95. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO LEGAL. ADEQUAÇÃO DO JULGADO AO ENTENDIMENTO DO PRETÓRIO EXCELSO. PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE.

1. O egrégio STF, apreciando a constitucionalidade do pagamento integral das pensões por morte concedidas antes de 1995, findou por fixar entendimento no sentido de que a regra é o cálculo dos benefícios de acordo com a legislação vigente na data em que foram concedidos, afastando, por conseguinte, a aplicação retroativa da Lei 9.032/95.

2. Incorre, portanto, em infração a dispositivo legal, o acórdão que assegurou o direito da viúva à percepção de pensão por morte em valor correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício do ex-segurado, concedido anteriormente ao advento da CF/88.

3. Ressalva dos valores percebidos de boa-fé em face de sua natureza alimentar e do seu recebimento sob abrigo de decisão judicial trânsita em julgado.

4. Ação rescisória procedente. Fixação de verba honorária sucumbencial na monta de R\$ 500,00.

(TRF 5ª Região, AR 2003.05.00.025066-4, Des. Fed. Manoel Erhardt, DJ 05.11.07, v.u.)."

De se considerar, ainda, que tais valores foram recebidos de boa-fé, vez que acobertados por decisão judicial.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.



Ante ao exposto, com base no Art. 557, *caput*, e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar em parte a r. sentença e nego seguimento ao apelo adesivo do autor, nos termos em que explicitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035862-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035862-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MANOEL ANTONIO NEVES  
ADVOGADO : SP294631 KLEBER ELIAS ZURI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP  
No. ORIG. : 10.00.00016-2 1 Vr CARDOSO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão da aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, a partir da citação, descontada a importância eventualmente auferida a título de auxílio doença, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença. Antecipação dos efeitos da tutela deferida.

Inconformado, o INSS apela e pleiteia a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugna pela reforma da sentença, alegando incapacidade preexistente a filiação do autor. Requer a limitação do valor do benefício ao salário mínimo, ante a não comprovação da remuneração efetivamente auferida pelo contribuinte individual.

Por seu turno, o autor também apela e pugna a reforma parcial da sentença, quanto ao termo inicial do benefício e a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Não merece guarida o pedido de revogação do capítulo da sentença que ordena a imediata implantação do benefício, porquanto subsistem os fundamentos que a justificaram.

Concedida a tutela específica, nos termos do Art. 461, § 3º, do CPC, quanto à implantação do benefício de pensão por morte na mesma oportunidade que a sentença, nos termos dos Arts, 513 e 520, VII, do CPC, é cabível a apelação e imperativo o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei prevê:

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

O laudo, referente ao exame realizado em 16/05/2011, atesta ser o autor portador de estado depressivo grave com perda da autoestima, ideias de suicídio e alucinações, apresentando incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 72/73).

De acordo com os dados constantes do CNIS (fls. 57), o último vínculo de trabalho do autor cessou em 30.04.1982. Posteriormente, passou a verter contribuições, descontínuas, ao RGPS em janeiro de 1985 fazendo-o até maio de 1990. Em setembro de 2007 voltou a contribuir e o fez até junho de 2009, recuperando, assim, a qualidade de segurada, e tendo cumprido novo período de carência nos termos do Parágrafo único, do Art. 24, da Lei nº 8.213/91:

*"Art.24.Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências. Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."*

O autor esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 25.11.2008 a 25.04.2010 (fl. 22).

Não merece, portanto, acolhida a alegação de preexistência da doença.

Ainda que assim não fosse, é a incapacidade que configura o direito ao benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que, ou a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, o que não impede a percepção do benefício na idade adulta, ou, embora doente, permanece no exercício de suas atividades até que sobrevenha eventual progressão ou agravamento da doença.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

*- Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.*

*- Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.*

*- A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.*

- A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131)".

De acordo com os documentos médicos que instruem a inicial, o autor estava ainda em tratamento quando da cessação do benefício, não estando recuperado (fls. 19/21).

Analisando o conjunto probatório e considerando a conclusão do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito do autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido pacificou o entendimento o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.*

*Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

*III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.*

*IV - Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no Ag 1425084/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012) e

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO. REQUISITOS OBJETIVOS E CIRCUNSTÂNCIAS PESSOAIS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. Esta Corte tem se orientado no sentido de que o magistrado, na verificação dos requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, não está adstrito aos requisitos objetivos legais, devendo verificar, também os aspectos sócio-econômicos do segurado, para fins de aferição de sua incapacidade laboral.*

*2. Agravo regimental ao qual se nega provimento.*

(AgRg no Ag 1247316/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 17/11/2011)"

O benefício de auxílio doença deve ser restabelecido a partir do dia seguinte ao da cessação indevida, ocorrida em 25.04.2010 (fls. 57) e a conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do exame pericial (13.05.2011).

A teor do que dispõe o Art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez decorrente da conversão do benefício de auxílio doença será equivalente a cem por cento do salário de benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença. Nesse sentido é a orientação jurisprudencial do Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE TRANSFORMAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REVISÃO DA RMI. ART. 29, II E § 5º, DA LEI 8.213/91 ALTERADO PELA LEI 9.876/99. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE NA APURAÇÃO DO VALOR INICIAL DOS BENEFÍCIOS. EXIGÊNCIA DE SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTERCALADOS COM PERÍODOS DE AFASTAMENTO POR INCAPACIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal são unânimes em reconhecer a legalidade da apuração da renda mensal inicial - RMI dos benefícios de aposentadoria por invalidez oriundos de auxílio-doença.*

*2. Nos termos do disposto nos arts. 29, II e § 5º, e 55, II, da Lei 8.213/91, o cômputo dos salários-de-benefício*

*como salários-de-contribuição somente será admissível se, no período básico de cálculo - PBC, houver afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária.*  
3. A aposentadoria por invalidez decorrente da conversão de auxílio-doença, sem retorno do segurado ao trabalho, será apurada na forma estabelecida no art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, segundo o qual a renda mensal inicial - RMI da aposentadoria por invalidez oriunda de transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

*4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (g.n.)*

*(STJ, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, REsp 1410433 / MG, relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Data do Julgamento 11/12/2013, DJe 18/12/2013)".*

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir de 26.04.2010, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir de 13.05.2011, e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei nº 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 15%, de acordo com o entendimento da Turma, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP nº 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc.) são devidas.

Posto isto, com base no Art. 557, § 1-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e às apelações interpostas, nos termos em que explicitado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Manoel Antonio Neves;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 26.04.2010;  
aposentadoria por invalidez - 13.05.2011.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039821-45.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA CLEIDE ROMAO DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP107279 RICARDO TADEU BAPTISTA (Int.Pessoal)  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00076-0 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 06.07.10, na qual se busca o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 27.04.12, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, a contar do ajuizamento da ação, bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e honorários periciais arbitrados em R\$200,00.

Em apelação, a parte autora pede a concessão da antecipação dos efeitos da tutela e a fixação do termo inicial do benefício a partir da cessação indevida do benefício anterior, em 02.09.09.

Por sua vez, em apelação, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Não há que se falar em perda da qualidade de segurado, considerado o lapso entre a cessação do auxílio doença em 02.09.09 (fls. 33) e o ajuizamento da presente ação em 06.07.10.

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 19.07.11, atesta ser a parte autora portadora de "grave e irreversível distúrbio psiquiátrico crônico (transtorno afetivo bipolar episódio maníaco associado a sintomas psicóticos)", existindo incapacidade total e permanente (fls. 84/96).

É cediço que é a incapacidade que configura o direito à percepção do benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, o que não impede a percepção do benefício na idade adulta, quando sobrevém a incapacidade, razão pela qual a doença preexistente à filiação do segurado ao RGPS conferirá direito aos benefícios por incapacidade, quando esta sobrevier em razão de progressão ou agravamento da doença.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

*- Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema.*

*Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro.*

*- Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.*

*- A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ.*

*- A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, REsp 217727/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 10/08/1999, DJ 06/09/1999, p. 131)".*

A autora esteve em gozo do benefício de auxílio doença no período de 08.06 a 02.09.09 (fls. 34).

Com relação ao início da incapacidade, apesar do sr. Perito tê-lo fixado a partir do ajuizamento da ação (06.07.10), o conjunto probatório vem ao encontro das informações prestadas pela autora, sendo possível concluir que nunca houve o seu convalescimento, caracterizando-se, assim, a cessação indevida do benefício anterior.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Analisando o conjunto probatório e considerando a conclusão do sr. Perito judicial, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Confirmam-se julgados, nesse sentido, do e. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*

*3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*

*4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*5. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.**

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)"

O benefício de auxílio doença deve ser restabelecido a partir do dia seguinte ao da cessação indevida, ocorrida em 02.09.09 (fls. 33), e a conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do exame pericial (19.07.2011).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir de 03.09.2009, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir de 19.07.2011, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

Posto isto, com base no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento às apelações interpostas, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Maria Cleide Romão de Andrade;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 03.09.2009;  
aposentadoria por invalidez - 19.07.2011.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044479-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044479-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JUSSARA DE JESUS FREITAS  
ADVOGADO : SP292439 MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP167497 ANA CAROLINA BELAZ FREITAS DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 11.00.00199-5 2 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interpostas contra sentença proferida em ação ordinária, ajuizada em 11.10.11, na qual se busca a concessão de aposentadoria por invalidez.

O MM. Juízo *a quo*, em sentença datada de 12.06.12, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o auxílio doença, a partir do laudo pericial, acrescido do abono anual, bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença.

Em apelação, a parte autora pede a concessão da aposentadoria por invalidez, a contar da cessação indevida do benefício anterior.

Por sua vez, em recurso adesivo, a autarquia pugna pela redução da verba honorária para 10% sobre o valor da condenação om contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está expresso no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, o benefício de aposentadoria por invalidez, está previsto no Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

No que se refere à capacidade laboral, o laudo, referente ao exame realizado em 13.02.12, atesta ser a parte autora portadora de varizes essenciais, osteoartrose de coluna lombar e hérnia incisional, havendo incapacidade total e temporária (fls. 59/62).

Analisando o conjunto probatório e considerando a conclusão do sr. Perito judicial, correta a r. sentença que



reconheceu o direito da autora ao restabelecimento do auxílio doença, não estando configurados os requisitos necessários à sua conversão em aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do que dispõe o Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Neste sentido a orientação da Egrégia Corte Superior, como se vê dos acórdãos assim ementados:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio- doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(REsp 501.267/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 27/04/2004, DJ 28/06/2004 p. 427) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- DOENÇA . REQUISITOS PARA CONCESSÃO.*

*1. Em face da relevância da questão social envolvida, pode o Tribunal a quo conceder Auxílio- doença ao invés de aposentadoria por invalidez, pedida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos daquele.*

*2. Tendo a perícia médica reconhecido a incapacidade para o trabalho da segurada, em caráter temporário, tem esta o direito ao recebimento do auxílio- doença . (g. n.)*

*3. Recurso Especial não conhecido".*

*(REsp 312.197/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5a Turma, j. 15.5.01, DJ 13.8.01 p. 251).*

Impende salientar a aplicabilidade do disposto no Art. 62, da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio- doença , insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez" (g.n.).*

Em suma, mister o reconhecimento ao direito de auferir o benefício enquanto não habilitado plenamente à prática de sua, ou outra função - ou, ainda, considerado não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91, ou até restar efetivamente comprovada a convalescença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (31.10.2011 - fls. 35/vº), uma vez que não há nos autos comprovação de que tenha a autora interposto recurso administrativo em face da decisão que determinou a cessação do benefício em 31.10.2010 e presente a ação somente foi ajuizada em 11.10.2011.

Destarte, é de ser reformada a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir de 31.10.2011, e a pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém alertar que das prestações vencidas devem ser descontadas aquelas pagas administrativamente ou por força de liminar.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma. Entretanto, a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

Posto isto, com base no Art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autora para reformar a r. sentença, tão só, no que toca ao termo inicial do benefício, e nego seguimento à remessa oficial e ao recurso adesivo da autarquia, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: Jussara de Jesus Freitas;
- b) benefício: auxílio doença;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: 31.10.2011.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047739-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047739-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANA MARIA PIO FERREIRA  
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00090-9 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Lourival Souza, ocorrido em 19.03.2000, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de segurado do falecido. A parte autora foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, com observância dos artigos 11 e 12 da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a autora a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que o falecido trabalhava como diarista, autêntico "bóia-fria"; que a prova documental trazida com a inicial serve de arrimo para a testemunhal, comprovando o efetivo trabalho em atividades rurais pelo período de carência. Requer, por fim, seja-lhe concedido o benefício de pensão por morte desde a data do óbito.

Sem contrarrazões (fl. 113), subiram os autos à Superior Instância.

Pela decisão de fl. 115, foi a parte autora instada a promover a integração do filho do *de cujus* ao pólo ativo da ação, tendo esta deixado de se manifestar tempestivamente (fls. 127).

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 128/129, em que opina pela declaração da nulidade da sentença e de todos os atos processuais a partir da citação, para que os autos sejam remetidos à vara de origem para inclusão do

filho do *de cujus*.

Após manifestação da parte autora (fl. 131), foi proferida decisão no sentido de afastar a integração do filho do falecido ao pólo ativo da ação em razão de ele ter alcançado a maioridade por ocasião do ajuizamento da ação. Na seqüência, houve a conversão do julgamento em diligência, para que a parte autora esclarecesse se o *de cujus* encontrava-se enfermo entre o termo final de seu último vínculo empregatício (junho/1997) e a data do óbito (19.03.2000), mediante a juntada de receituário médico e/ou exames laboratoriais, tendo esta deixado transcorrer *in albis* o prazo para se pronunciar (fls. 140).

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Lourival Souza, falecido em 19.03.2000, conforme certidão de óbito de fl. 79.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de casamento (fl. 80) e de óbito (fl. 79), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

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

Entretanto, quanto à qualidade de segurado do falecido, a autora não logrou comprovar tal fato.

Com efeito, não obstante constasse na certidão de óbito o termo *lavrador* para designar a profissão do *de cujus*, não há nos autos outros documentos a indicar a existência de vínculo empregatício ou comprobatórios do exercício de atividade remunerada no período imediatamente anterior à data do evento morte, não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente, infirmando, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, V, da Lei n. 8.213/91.

Insta ressaltar que não obstante as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 71/73) tenham assinalado que o falecido houvera cessado de exercer atividade remunerada a contar do ano de 1997 em razão do acometimento de doenças, não foram carreados aos autos documentos médicos a embasar tais relatos. Importante consignar também que somente o perito oficial, com conhecimentos específicos sobre medicina, poderia emitir opinião válida acerca da presença ou não de enfermidades incapacitantes. Ademais, verifica-se da certidão de óbito que a *causa mortis* do falecido foi "choque cardiogênico e infarto agudo do miocárdio", não sendo possível presumir, em face da natureza dessas enfermidades, que ele já estivesse incapacitado para o trabalho.

De igual forma, tomando-se os vínculos empregatícios ostentados pelo *de cujus*, constantes do extrato do CNIS (fl. 68), constata-se que ele não satisfaz o tempo mínimo correspondente a 30 anos até 15.12.1998, na forma prevista no art. 52 da Lei n. 8.213/91. Ademais, o Sr. Lorival Souza faleceu com 36 anos de idade, não atingindo, assim, o requisito etário necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em síntese, mesmo considerando a situação de desemprego vivenciada pelo *de cujus* após o termo final de seu último vínculo empregatício (junho de 1997; fl. 68), o que lhe conferiria a prorrogação por mais 12 meses do período de "graça", na forma prevista no art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, observa-se, no caso concreto, a superação do lapso temporal correspondente a 24 meses entre o referido termo final do último vínculo empregatício (junho de 1997) e a data do óbito (19.03.2000), resultando, assim, na perda da qualidade de segurado.

Importante destacar que o E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o que não se verificou no caso vertente. Nesse sentido, confira-se a

jurisprudência:

**RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

**I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.**

**II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.**

**Recurso especial provido.**

**(Resp 111.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; Dje 03.08.2009)**

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

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Em se tratando de beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050036-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050036-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ALMIR DERALDO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RJ097139 ANA PAULA PEREIRA CONDE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 11.00.00158-0 2 Vt JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em face da sentença proferida nos autos da ação de conhecimento, na qual se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio doença.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e, antecipando os efeitos da tutela, condenou o INSS a restabelecer o benefício de auxílio doença, a partir do dia subsequente à cessação administrativa, ocorrida em

04.11.2011, bem como a pagar as parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, na forma da Lei 11.960/09, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença.

Inconformada, apela a parte autora, aduzindo, em suma, que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

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

Portanto, trata-se de benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez está prevista no Art. 42, daquela Lei, nos seguintes termos:

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

Mediante consulta ao CNIS - Cadastro Nacional das Informações Sociais - verifica-se que os requisitos de carência e qualidade de segurado restaram comprovados, tendo em vista os registros de vínculos empregatícios, além das concessões administrativas do benefício de auxílio doença, nos períodos de 23.01.2006 a 31.03.2006, 16.09.2006 a 16.12.2006, 13.07.2007 a 10.11.2007 e 25.08.2011 a 04.11.2011.

Quanto à incapacidade, os documentos médicos juntados, bem como a conclusão do laudo pericial (fls. 34/38), referente ao exame médico realizado em 11.01.2012, atestam que a parte autora apresenta quadro clínico de doença do nó sinusal, secundário à doença de chagas, possuindo marcapasso cardíaco, cuja patologia acarreta incapacidade para o trabalho em serviços gerais.

É sabido que a análise da efetiva incapacidade do segurado para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como idade, aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Assim, com amparo no histórico médico juntado aos autos e, considerando a conclusão pericial, aliada à idade (64 anos) e atividade habitual (auxiliar de serviços gerais), é possível afirmar que a parte autora não possui condições de reingressar no mercado de trabalho, razão pela qual faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio doença, a partir da data prevista pela r. sentença (05.11.2011), e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data desta decisão.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*

*2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.**

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.

2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009).

Destarte, é de se reformar em parte a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença a partir de 05.11.2011, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data desta decisão.

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Convém ressaltar que, do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/92. As demais despesas processuais são devidas.

Diante do exposto, com fulcro no Art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação, nos termos explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

a) nome do segurado: Almir Deraldo de Souza;

- b) benefício: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) número do benefício: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença - 05.11.2011  
aposentadoria por invalidez - 06.03.2014.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000867-84.2012.4.03.6003/MS

2012.60.03.000867-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LAERCIO DIAS  
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008678420124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença. Não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela argüindo, em preliminar, cerceamento de defesa, ante a necessidade de realização de nova perícia. No mérito, argumenta restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões de apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar**

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, vez que entendo que o laudo médico encontra-se bem elaborado, por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, sendo suficiente ao deslinde da matéria.

#### **Do mérito**

O autor, nascido em 10.01.1951, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-

doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

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

O laudo médico pericial, elaborado em 17.12.2012 (fl. 106/108), relata que o autor, embora portador de epilepsia (controlada) e transtorno misto ansioso/depressivo, não apresenta incapacidade laborativa.

O autor recebeu o benefício de auxílio-doença até 02.09.2011 (fl. 24), razão pela qual incontestemente o cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 18.05.2012.

Em que pese o perito ter afirmado que o autor não apresenta incapacidade laborativa, há que se considerar o conjunto de elementos constantes dos autos, sobretudo a sua idade (63 anos) e o fato de exercer atividade de repositor, reconhecendo-se que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez***

Frise-se que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado na data da presente decisão, quando reconhecida a incapacidade laborativa da autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, a partir do mês seguinte ao da publicação da presente decisão, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. As verbas acessórias deverão ser aplicadas a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão.

Fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com fulcro no disposto no art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC, **rejeito a preliminar argüida pela parte autora e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a contar da presente decisão. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Laércio Dias**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - **DIB em 11.03.2014**, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.



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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009790-93.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.009790-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CLAUDIO RODRIGUES DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP076453 MARIO LUIS BENEDITINI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00097909320124036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido do autor para reconhecer a atividade especial exercida nos períodos de 02.05.1983 a 10.08.1987, de 03.05.1988 a 27.09.1988, de 04.05.1989 a 31.07.1994 e de 19.11.2003 a 02.10.2012, rejeitando o pedido de reconhecimento da atividade especial no período de 06.03.1997 a 18.11.2003 e, por consequência, considerando insuficiente o tempo de atividade especial apurado para fins de concessão da aposentadoria especial. Ante a sucumbência recíproca, cada parte foi incumbida das respectivas despesas e verbas honorárias.

Em sua apelação, o autor sustenta que comprovou o exercício de atividade especial em todos os períodos discriminados em sua petição inicial, em que esteve submetido a ruído superior aos limites de tolerância, fazendo jus à aposentadoria especial.

Contrarrazões do réu às fl. 173/178.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Com a presente demanda, o autor, nascido em 03.02.1966, busca a concessão da aposentadoria especial, sustentando que teria comprovado o exercício de atividade especial nos períodos de 02.05.1983 a 10.08.1987, de 03.05.1988 a 27.09.1988 e de 04.05.1989 a 31.07.1994 e de 06.03.1997 a 02.10.2012.

Ante o conteúdo exclusivamente declaratório da sentença que reconheceu a atividade especial nos períodos de 02.05.1983 a 10.08.1987, de 03.05.1988 a 27.09.1988 e de 04.05.1989 a 31.07.1994 e de 19.11.2003 a 02.10.2012 e a ausência de impugnação do réu, cinge-se a controvérsia ao reconhecimento da atividade especial no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Cumprido distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, pois enquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da Emenda Constitucional nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima,

assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

A jurisprudência se pacificou no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a

apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Quanto ao agente nocivo ruído, o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível passou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.***

(...)

***3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.***

***4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.***

***Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).***

***5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.***

***6 - Agravo regimental improvido.***

*(grifo nosso)*

*(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por outro lado, o Decreto n. 4.827/03, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99, dispõe que:

***Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.***

Observo que o § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

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

(...)

**§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.**

Verifica-se, pois, que quando a atividade prejudica a saúde, ou a integridade física, a lei deve estabelecer critério diferenciado para a concessão de aposentadoria.

No caso em tela o critério diferenciado para a redução do tempo de serviço para obtenção da aposentadoria é a exposição superior a um determinado nível de ruídos. Esse determinado nível de ruídos ficou para ser estabelecido pelo Poder Executivo, nos termos do art. 58 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos ex tunc.

Dessa forma, como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

Ressalto que para a proteção prevista em tal dispositivo constitucional não teria sentido considerar-se o nível de ruídos superior a 85 dB e inferior a 90 dB como não prejudicial à saúde no período de 05/03/97 a 17/11/2003, e a partir de 18/11/2003, considerar-se os níveis de ruído superiores a 85 dB como prejudiciais.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, no caso dos autos, deve ser reconhecida a atividade especial exercida pelo autor no período de 06.03.1997 a 17.11.2003, quando trabalhou junto a *Açucareira Bortolo Carolo S.A*, exposto a ruído entre 86 e 88 decibéis, como comprova o formulário de atividades especiais de fl. 30, acompanhado por laudo técnico (fl. 31/33).

Somado o período ora reconhecido como especial àqueles já reconhecidos na sentença, o autor completou 28 anos, 1 mês e 3 dias de tempo de serviço exclusivamente sob condições especiais até 02.10.2012, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (02.10.2012, fl. 12), quando foram apresentados documentos comprobatórios da atividade especial.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da

legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença, devendo ser fixados em quinze por cento, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e do entendimento firmado pela C. Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para reconhecer o exercício de atividade especial no período de 06.03.1997 a 18.11.2003 e para declarar que completou 28 anos, 1 mês e 3 dias de tempo de serviço exclusivamente sob condições especiais até 02.10.2012, data do requerimento administrativo. Por conseguinte, condeno o réu a lhe conceder aposentadoria especial, com início na data do requerimento administrativo, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS nos termos do § 1º do art. 57 c/c o art. 29, II, da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei 9.876/99). Honorários advocatícios fixados em quinze por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença. As verbas acessórias serão calculadas na forma explicitada acima.

Determino, nos termos do art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do autor **CLÁUDIO RODRIGUES DE CARVALHO**, para que a **aposentadoria especial** seja implantado de imediato, com data de início (DIB) em **02.10.2012**, com renda mensal inicial (RMI) a ser calculada nos termos do §1º do art. 57, c/c o art. 29, II, da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei 9.876/99). As prestações em atraso serão apuradas em fase de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005690-83.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.005690-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARCOS BONIFACIO PENA  
ADVOGADO : SP254276 ELIZELTON REIS ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 00056908320124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, no valor

mensal de um salário mínimo, com termo inicial a partir do requerimento administrativo (17.09.2012). Determinou-se que as prestações em atraso sejam corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos da Resolução nº 134/2010. Pela sucumbência, o réu foi condenado a arcar com honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas processuais. Foi concedida tutela antecipada determinando a implantação do benefício no prazo de 15 dias.

O benefício foi implantado pelo réu (fl. 119).

Em sua apelação, o Instituto réu sustenta que não teriam sido comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício, a teor do disposto no artigo 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.742/93.

Contrarrazões de apelação às fl. 122/123.

Em parecer de fl. 130/131, a i. representante do *Parquet* Federal, opinou pelo provimento parcial da apelação interposta, para alterar o termo inicial do benefício para 08.08.2013.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Tenho por interposta a remessa oficial, em vista do disposto na Súmula 490 do E. STJ, a saber: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

#### **Do mérito**

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe: ***Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:***

***(...)***

***V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.***

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

***Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.***

***(...)***

***§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.***

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de *incapacidade para a vida independente e para o trabalho*.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão *pessoa portadora de deficiência* constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos

casos em que a *deficiência* é geradora de *incapacidade laborativa*.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida *Convenção* status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A *Convenção*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

***Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.***

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

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

(...)

***§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).***

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

***Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)***

***§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21. (grifos acrescentados)***

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, a perícia médica realizada em 10.03.2013 (fl. 73/79) constatou que o autor é portador de *miocardiopatia dilatada e bloqueio atrioventricular total, com marca-passo implantado na região anterior do tórax*, estando incapacitado de forma total e permanente.

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito

socioeconômico, haja vista possuir 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas'.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. (STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).**

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

***Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.***

(...)

***4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.***

(...)

***Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).***

***5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.***

***6. Reclamação constitucional julgada improcedente.***

***(Rel 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).***

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o relatório do estudo social realizado em 23.12.2012 (fl. 35/40) constatou que o núcleo familiar do autor é formado por ele, sua esposa e um filho. Residem em casa alugada, com dois quartos, sala e cozinha, guarneçada por móveis compatíveis com a renda declarada. A renda da família é proveniente do salário de seu



filho, no valor de R\$ 900,00, sendo que as despesas mensais são de aproximadamente R\$ 942,83, portanto, superiores à renda da família.

Resta comprovado que o autor é portador de deficiência e que não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (17.09.2012 - CNIS em anexo), tendo em vista a resposta ao quesito nº 5.7 - fl. 77 do laudo pericial, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a prolação da sentença, devendo ser mantidos em dez por cento, em conformidade à Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado pela C. Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada. As prestações recebidas em antecipação de tutela serão compensadas em fase de liquidação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007444-60.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.007444-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA APARECIDA SANTINON  
ADVOGADO : SP200329 DANILO EDUARDO MELOTTI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00074446020124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando

a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), exigíveis nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento.

Contrarrazões à fl. 112.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 09.09.1947, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

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

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

O laudo médico pericial, elaborado em 10.08.2013 (fl. 83/89), atesta que a autora, contando com 65 anos de idade, refere ser portadora de dor na coluna lombar e joelho esquerdo, não apresentando sinais clínicos de doença ortopédica incapacitante. O perito asseverou que o exame neurológico da coluna encontra-se normal e é compatível com achados de tomografia computadorizada que relatou somente protusão discal, que é achado fisiológico para indivíduos da faixa da autora e não produz sintomas. O exame dos joelhos não evidenciou sinais objetivos de incapacidade como limitação na mobilidade ou sinais inflamatórios com derrame articular, calor ou rubor.

Assim, ante a constatação do perito judicial de inexistência de inaptidão da autora para o desempenho de sua atividade laborativa, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos que descaracterizem as conclusões periciais, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstando, entretanto, que a demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

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

São Paulo, 20 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002520-82.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.002520-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: EDISON MESSIAS DA ROCHA
ADVOGADO	: SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00025208220124036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 15.02.1978 a 05.07.1978, 01.09.1978 a 20.09.1978, 02.10.1978 a 12.01.1979, 01.03.1979 a 28.09.1979, 05.10.1979 a 13.08.1980, 02.02.1981 a 14.06.1982, 20.09.1982 a 03.08.1983, 01.12.1983 a 28.09.1984, 22.10.1984 a 19.12.1984, 22.02.1985 a 22.04.1985, 11.06.1985 a 28.05.1986, 01.06.1989 a 12.09.1989, 10.10.1989 a 28.07.1992, 01.10.1992 a 10.10.2006, 11.10.2006 a 07.04.2008 e 18.02.2008 a 30.10.2009. Em consequência, o INSS foi condenado a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (08.08.2011), incidindo atualização monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei n. 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/09. Julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais. Não houve condenação em honorários advocatícios, face à sucumbência recíproca. Sem custas.

Agravo retido interposto pelo autor à fl. 204/208.

Em suas razões de apelo, pleiteia o autor a fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

O INSS, por sua vez, alega que não restou comprovada a efetiva exposição do autor a agentes nocivos à saúde. Sustenta que a atividade de vigilante não está prevista como especial nos Decretos regulamentadores da matéria e que inexistente prova do porte de arma de fogo durante a jornada de trabalho.

Contrarrazões do autor à fl. 254/256. Sem contrarrazões do INSS.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial.**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: "A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas."

#### **Do agravo retido.**

Não conheço do agravo retido interposto pelo autor, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

#### **Do mérito.**

Busca o autor, nascido em 07.02.1964, comprovar o exercício de atividade especial nos períodos de 15.02.1978 a 05.07.1978, 01.09.1978 a 20.09.1978, 02.10.1978 a 12.01.1979, 01.03.1979 a 28.09.1979, 05.10.1979 a 13.08.1980, 02.02.1981 a 14.06.1982, 20.09.1982 a 03.08.1983, 01.12.1983 a 28.09.1984, 22.10.1984 a 19.12.1984, 22.02.1985 a 22.04.1985, 11.06.1985 a 28.05.1986, 01.06.1989 a 12.09.1989, 10.10.1989 a 28.07.1992, 01.10.1992 a 10.10.2006, 11.10.2006 a 07.04.2008, 18.02.2008 a 30.10.2009, 03.11.2009 a 08.08.2011, e a concessão do benefício de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de serviço, bem como a condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais.

O ponto controvertido do feito a ser apreciado cinge-se apenas aos períodos de atividade especial reconhecidos na sentença, tendo em vista a ausência de impugnação do autor quanto ao período de 03.11.2009 a 08.08.2011 e ao pedido de indenização por danos morais.

De início, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Conforme carteira de trabalho (fl. 48/55) o autor manteve desde 1978 até 1985 diversos vínculos empregatícios, na condição de sapateiro e funções correlatas - ajudante de fabricação, tupieiro - em empresas de fabricação de calçados, no município de Franca - São Paulo, notório pólo industrial de calçados.

Considerando que alguns dos antigos empregadores são empresas há muito extintas, o autor apresentou laudo técnico elaborado em 20.04.2010 (fl. 113/163) por engenheiro de segurança do trabalho a pedido do Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca, através de visita em estabelecimentos de porte e ambiente similar, não havendo que se desqualificar tal documento, vez que atendeu aos critérios técnicos relativos à perícia ambiental, especialmente por se tratar de atividade - sapateiro, cuja insalubridade decorre do uso de equipamentos e produtos químicos inerentes a determinado ramo de atividade. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL . EMPRESAS EXTINTA E FALIDA. RUÍDO. NECESSIDADE DE LAUDO PERICIAL. NULIDADE DO JULGADO, RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. REABERTURA DA INSTRUÇÃO.***

***1. É admitida a realização de perícia de forma indireta em estabelecimento similar, sobretudo porque a insalubridade, no caso, decorre do uso de equipamentos ruidosos e não do ambiente de trabalho como um todo. (g.n.)***

***2. É imprescindível o laudo pericial para a verificação do nível do ruído. Diante de sua ausência, mostra-se precipitado o julgamento do processo, devendo ser anulada, de ofício, a sentença e reaberta a instrução processual para sua devida regularização. Prejudicado o apelo e a remessa oficial.***

***(TRF 4ª R; Questão de Ordem em AC nº 2001.04.01.002631-2/SC; 5ª Turma; Rel. Des. Fed. Victor Luiz dos Santos Laus; v.u; J.29.11.2005; DJU 29.03.2006, pág. 912).***

De outro turno, não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o laudo técnico elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No caso dos autos, o laudo técnico acostado à fl. 113/163 atestou que os trabalhadores das Indústrias de Calçados de Franca laboram expostos a agentes químicos tolueno e acetona em níveis elevados.

De outra parte, devem ser tidos como especiais apenas os períodos em que o autor exerceu a atividade de sapateiro ou atividades afins, quais sejam, de **01.03.1979 a 28.09.1979, 05.10.1979 a 13.08.1980, 20.09.1982 a 03.08.1983, 01.12.1983 a 28.09.1984, 22.10.1984 a 19.12.1984, 22.02.1985 a 22.04.1985, 11.06.1985 a 28.05.1986**, por exposição a agentes químicos nocivos à saúde, conforme código 1.2.11 do Decreto n. 53.831/64, tendo em vista que não é possível reconhecer o caráter especial das atividades prestadas de 01.09.1978 a 20.09.1978, 02.10.1978 a 12.01.1979 e 02.02.1981 a 14.06.1982, na condição de 'serviços gerais', por mera presunção.

Os períodos de **01.10.1992 a 10.10.2006, 11.10.2006 a 07.04.2008 e 08.04.2008 a 30.10.2009**, laborados na

função de vigilante, também devem ser considerados especiais, vez que os PPP's de fl. 104/112 informam que o autor portava arma de fogo durante sua jornada de trabalho, a configurar atividade com alto grau de risco à integridade física do trabalhador.

A atividade de frentista de posto de gasolina prestada de **01.06.1989 a 12.09.1989** também é tida como especial em razão de sua periculosidade (Súmula 212 do STF) e devido ao contato com produtos químicos inflamáveis e gases e vapores de combustíveis (gasolina, etanol e óleo diesel), agentes nocivos previstos no código 1.2.11 do Decreto 53.831/64.

Já o período de 15.02.1978 a 05.07.1978, laborado na Fazenda Alegria, na função de serviços gerais, deve ser tido como comum, vez que o Decreto n. 53.831/64, em seu quadro de atividades especiais, incluiu o trabalhador na 'agropecuária', ou seja, para o devido enquadramento, há necessidade da demonstração efetiva de trabalho constante em contato com o gado - o que não restou demonstrado nos autos.

Destarte, computando-se apenas os períodos de atividade especial ora reconhecidos, o autor atinge **24 anos, 07 meses e 08 dias** de atividade exclusivamente especial, conforme planilha anexa parte integrante da presente decisão, insuficientes à concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Por outro lado, convertendo os períodos de atividade especial em comum, somados aos períodos comuns, totaliza o autor **25 anos, 09 meses e 14 dias** de tempo de serviço até 15.12.1998 e **42 anos, 09 meses e 11 dias** até 08.08.2011, data do requerimento administrativo, conforme planilha (2) anexa à presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, com valor calculado na forma prevista no art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, pois cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento do aludido diploma legal e da Emenda Constitucional nº 20/98.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que perfer 35 anos de tempo de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (08.08.2011 - fl. 46), conforme firme entendimento jurisprudencial nesse sentido.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Tendo em vista a sucumbência mínima do autor, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e em conformidade com o entendimento adotado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do art.557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido do autor e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de considerar como especiais os períodos de **01.03.1979 a 28.09.1979, 05.10.1979 a 13.08.1980, 20.09.1982 a 03.08.1983, 01.12.1983 a 28.09.1984, 22.10.1984 a 19.12.1984 e 22.02.1985 a 22.04.1985, 11.06.1985 a 28.05.1986, 01.06.1989 a 12.09.1989, 01.10.1992 a 10.10.2006, 11.10.2006 a 07.04.2008 e 08.04.2008 a 30.10.2009**. Em consequência, condeno o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do requerimento administrativo (08.08.2011). **Dou parcial provimento à apelação do autor** para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **EDISON MESSIAS DA ROCHA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 08.08.2011**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As parcelas vencidas serão calculadas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001556-59.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.001556-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LENIRA APARECIDA MOREIRA ACEDO  
ADVOGADO : SP297485 THOMAZ HENRIQUE FRANCO e outro  
No. ORIG. : 00015565920124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a validade dos recolhimentos efetuados na condição de contribuinte individual (datilógrafa) nos períodos de dezembro de 1977 a janeiro de 1980, junho de 1980, agosto de 1980 a abril de 1981 e setembro de 1981 a novembro de 1981, condenando o INSS a averbar referido tempo de serviço para fins previdenciários. Honorários advocatícios fixados em R\$678,00 (seiscentos e setenta e oito reais). Sem custas.

Alega o INSS, em síntese, que as contribuições recolhidas pelo contribuinte individual em atraso somente podem ser consideradas para fins de aposentadoria caso haja comprovação do exercício da atividade remunerada no respectivo período, o que não restou demonstrado no presente caso. Sustenta a necessidade de indenização do tempo de serviço a ser computado, nos termos do art. 45-A da Lei n. 8.212/91.

Contrarrazões da autora à fl. 112/114.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 18.10.1961, o reconhecimento da validade dos recolhimentos relativos aos períodos de dezembro de 1977 a janeiro de 1980, junho de 1980, agosto de 1980 a abril de 1981 e setembro de 1981 a novembro de 1981, como datilógrafa autônoma, para fins de futuro benefício previdenciário. No que se refere à retroação da data do início das contribuições, os artigos 121 e 124, ambos do Decreto 3.048/99 dispõem que:

***Art.121. Reconhecimento de filiação é o direito do segurado de ter reconhecido, em qualquer época, o tempo de exercício de atividade anteriormente abrangida pela previdência social.***

**Art.124. Caso o segurado contribuinte individual manifeste interesse em recolher contribuições relativas a período anterior à sua inscrição, a retroação da data do início das contribuições será autorizada, desde que comprovado o exercício de atividade remunerada no respectivo período, observado o disposto no §7º a 14 do art. 216 e no §8º do art.239.**

No caso dos autos, a requerente apresentou farta documentação que comprova o efetivo exercício de atividade na condição de datilógrafa autônoma, quais sejam: Taxa de Licença expedida pelo Departamento de Finanças da Prefeitura Municipal de Bragança Paulista, constando início da atividade em 06.12.1977 e encerramento em 26.02.1982, bem como os respectivos pagamentos (fl. 12/vº) e os recolhimentos do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza no aludido período (fl. 13); certidão emitida pela mesma Prefeitura, atestando a existência do cadastro da autora, como datilógrafa, junto ao Setor de Cadastro Mobiliário Municipal (fl. 14), constituindo tais documentos prova plena da atividade por gozarem de fé pública.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que considerou válidos os recolhimentos efetuados de dezembro de 1977 a janeiro de 1980, junho de 1980, agosto de 1980 a abril de 1981 e setembro de 1981 a novembro de 1981 (fl. 15/53), pois embora vertidos de forma extemporânea ao término da atividade, se referem à efetiva prestação de serviço como autônoma, restando cumpridos os termos do art. 124 do Decreto 3.048/99.

Mantida a verba honorária na forma fixada, vez que em conformidade com o previsto no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020370-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020370-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MAURICIO RODRIGUES DE CAMARGO  
ADVOGADO : SP187992 PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PI005751B GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028053020108260145 2 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando a concessão do benefício da aposentadoria por idade, desde a data do requerimento administrativo.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a requerente não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais, bem como honorários advocatícios, suspendendo a exigibilidade ante a gratuidade judicial.

Inconformada, apela a parte autora, alegando, em síntese, que preencheu todos os requisitos necessários, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença com a consequente condenação da autarquia no pagamento do benefício



requerido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

Passo, então à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega o autor, nascido em 06-01-1949, que exerceu as seguintes atividades (fls. 16/31):

- atividades de cunho urbano nos períodos:
  - de 03-01-77 a 19-02-77,
  - de 01-03-77 a 10-03-82,
  - de 23-11-85 a 26-07-88,
  - e de 27-07-88 a 24-05-91,
- atividades de cunho rural nos períodos:
  - de 01-11-84 a 19-11-85,
  - de 01-06-91 a 06-02-95,
  - e de 01-05-98 a 14-01-05,
- efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias por carnê:
  - de 01-06-09 a 31-05-10 (fls. 16/31).

Pretende o autor o reconhecimento dos períodos exercidos em atividade rural sem registro em CTPS, a saber: de 01-01-1995 a 30-04-1998 e de 01-02-2005 até a data em que fez o pedido administrativo (29-06-2010).

Com relação ao primeiro período, qual seja, 01-01-1995 a 30-04-1998, o requerente apenas trouxe a declaração do ex empregador, subscrita por Osvaldo Guerino Pazetti, que declara que o autor trabalhou em sua propriedade, em regime de economia familiar, no período de janeiro/1995 a abril/1998 (fl. 19). Todavia, em relação ao respectivo período, o próprio autor, em seu depoimento pessoal (fl. 79), declarou que trabalhou em Paulínia, e **que foi registrado durante todo o período no Sítio Cabreúva**, o que nos faz concluir que a sua atividade rural junto ao referido empregador se iniciou somente em 01-05-1998, data do início de seu vínculo em CTPS junto ao citado ex-empregador (fl. 18).

Sendo assim, à míngua de outras provas documentais com o fito de demonstrar o exercício de atividade rural, torna-se inviável o reconhecimento do tempo de serviço pleiteado.

Por outro lado, com relação ao segundo período, de 01-02-2005 até a data em que o autor fez o pedido administrativo (29-06-2010 - fl. 32), observa-se que no lapso de 01-06-2009 a 31-05-2010, o autor verteu contribuições previdenciárias ao INSS, restando incontroverso tal período (fls. 20/31).

Assim, limito a análise apenas ao período de 01-02-2005 a 31-05-2009 e, quanto a este, constata-se dos autos, que todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora trabalha na chácara do pastor David, e para outras pessoas também, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 81, 83, 85, 110 e 135.

Ademais, no depoimento do empregador do autor, Davi Cruz (fl. 83), este afirmou que o requerente trabalha para ele desde 2005, cuidando dos animais e da plantação, confirmando que o requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, sendo que: *"Combinamos que Maurício moraria na minha propriedade e trabalharia para mim e outros chacareiros, o que ele vem fazendo. Ele já prestou serviços também para meu irmão, Manoel Cruz, Odeon, Maria Azevedo, Luzia Plana Canavez, Pedro Suzano, entre outros"* (fl. 83).

Com efeito, somado o tempo de atividade rural exercido pelo autor, nos períodos de 01-11-84 a 19-11-85, de 01-06-91 a 06-02-95, de 01-05-98 a 14-01-05, de 01-02-05 a 31-05-09 e dos recolhimentos efetuados de 01-06-09 a 31-05-10, o autor totaliza mais de 192 meses de atividade rural, suficiente ao implemento da carência de 168 meses, de acordo com a tabela progressiva do art. 142 da Lei 8.213/91, para o ano de 2009, em que o autor, nascido em 06-01-1949, completou 60 anos de idade.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.*

*1. 'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença' (Súmula 111/STJ).*

*2. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.*

*3. Agravos regimentais conhecidos e improvidos."*

*(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.*

*1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.*

*2 - Pedido procedente."*

*(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).*

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (29-06-2010 - fl. 32), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à**

**apelação da parte autora** para conceder-lhe a aposentadoria por idade rural, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, no valor de um salário-mínimo, desde a data do requerimento administrativo (29-06-2010 - fl. 32). A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, estando a autarquia isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo, porém, reembolsar as despesas processuais comprovadas nos autos. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, MAURICIO RODRIGUES DE CAMARGO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 29-06-2010, e renda mensal inicial - RMI de um salário-mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021699-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021699-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDA GRACIA DE OLIVEIRA BERNARDES  
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES  
No. ORIG. : 13.00.00003-6 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício no valor de um salário mínimo, com abono anual, a partir da data da citação, e a pagar as prestações vencidas corrigidas monetariamente, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total das prestações vencidas, consideradas até a data da sentença.

Recorre a Autarquia, pleiteando em preliminar, o recebimento da apelação em ambos os efeitos, e no mérito pugna pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por

idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural por prova documental contemporânea aos fatos alegados.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram os autos com a manifestação da Procuradoria Federal especializada - INSS, no sentido de não ser possível formular proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

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

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

*"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."*

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA -*

**REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.**

*Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.*

*Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.*

*Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.*

*O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.*

*... "omissis".*

*Apelação da parte autora provida.*

*(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171); PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.*

*- ... "omissis".*

*- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.*

*- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.*

*- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

*- Apelação improvida; sentença confirmada.*

*(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008); PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

*I - ... "omissis".*

*II - ... "omissis".*

*III - ... "omissis".*

*IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).*

*V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.*

*VI - ... "omissis".*

*VII - ... "omissis".*

*VIII - ... "omissis".*

*IX - ... "omissis".*

X - ... "omissis".

XI - ... "omissis".

XII - ... "omissis".

XIII - ... "omissis".

XIV - ... "omissis".

XV - *Apelação parcialmente provida.*

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615);

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE.

TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurador no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 16.10.1957, completou 55 anos em 2012, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência legal de 180 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a autora acostou a cópia da certidão de seu casamento com João Bernardes, celebrado em 24.04.1976, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 25); cópias das certidões de nascimento de seus filhos, Flavio e Rosicléia, ocorridos em 14.02.1977, e 30.01.1979, nas quais o genitor está qualificado como lavrador (fls. 26/77); e outros documentos (fls. 23/24; 28/38).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que os depoimentos das testemunhas inquiridas (fls. 102/103) que a conhecem trabalhando no meio rural, permitindo aquilatar o desenvolvimento do seu labor rurícola, assim, comprovar a pretensão deduzida nestes autos, consoante tabela contida no Art. 142, da Lei nº 8.213/91.

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.*

*2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.*

*3. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no REsp 1309591/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 29/06/2012)".*

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 29.01.2013, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários incidentes sobre as parcelas vencidas, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no manual de orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do

dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Posto isto, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da autarquia, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à implantação do benefício, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Aparecida Gracia de Oliveira Bernardes;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: NB indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI de 1 salário mínimo;
- e) DIB: 29.01.2013.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021711-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021711-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: TERESINHA VIEIRA DOS SANTOS SOUZA
ADVOGADO	: SP227777 ALLAN VENDRAMETO MARTINS
No. ORIG.	: 12.00.00061-1 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação previdenciária, que tem por objeto a concessão da aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, e a pagar as prestações vencidas corrigidas monetariamente, com juros moratórios de 1% ao mês, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total das prestações vencidas, consideradas até a data da sentença.

Recorre a Autarquia, pugnando pela reforma integral da decisão recorrida, para julgar-se improcedente o pedido de aposentadoria por idade, em razão de não ter sido comprovado o exercício da atividade rural. Subsidiariamente requer a reforma quanto aos indexadores dos juros e correção monetária e redução da verba honorária para o patamar de 5%. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram os autos com a manifestação da Procuradoria



Federal especializada - INSS, no sentido de não ser possível formular proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.*

*§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher."*

A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea a, do inciso I, na alínea g, do inciso V e nos incisos VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, portanto, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).

A regra de transição contida no Art. 143, retro citado, tem a seguinte redação:

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

O período de 15 anos a que se refere o dispositivo retro citado exauriu-se, assim como as sucessivas prorrogações, em 31.12.2010, como disposto no Art. 2º, da Lei nº 11.718/08:

*"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."*

Assim, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento de contribuições, na forma estabelecida no Art. 3º, da Lei nº 11.718/08.

Entretanto, importante frisar que as contribuições previdenciárias dos trabalhadores rurais diaristas, denominados de volantes ou bóia fria, são de responsabilidade do empregador, cabendo à Secretaria da Receita Previdenciária a sua arrecadação e fiscalização.

Nesse sentido a orientação desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURAL - ATIVIDADE RURAL COMPROVADA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.*

*Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.*

*Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita comprovar a sua atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições previdenciárias de responsabilidade dos empregadores.*

*Comprovado o efetivo exercício de atividade laborativa da parte autora nas lides rurais, nos últimos 10 meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, consoante exigido pelo parágrafo 2º do artigo 91 do Decreto nº 3.048/99, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.*

*O valor do salário-maternidade será no montante de 04 (quatro) salários-mínimos, vigentes na época do nascimento da filha da requerente.*

*... "omissis".*

*Apelação da parte autora provida.*

*(AC 200203990244216, Desembargadora Federal LEIDE POLO, 7ª Turma, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 171); PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. SALÁRIO-MATERNIDADE DE RURÍCOLA. BÓIA-FRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO AUTÁRQUICA IMPROVIDA.*

*- ... "omissis".*

*- A trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria" é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração, entendimento que o próprio INSS chancela.*

*- Início de prova material corroborado por depoimentos testemunhais, os quais revelam a atividade rural da postulante no período que antecedeu o parto da filha.*

*- Salário-maternidade devido, no importe de um salário mínimo, por cento e vinte dias, como na inicial se pediu.*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

*- ... "omissis".*

*- Apelação improvida; sentença confirmada.*

*(AC 200803990164855, Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 07/10/2008); PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO OU READAPTAÇÃO. TRABALHADOR RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. NOTAS FISCAIS DE PRODUTOR RURAL. PROVA TESTEMUNHAL "BÓIA-FRIA": EMPREGADO: COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES: ÔNUS DO EMPREGADOR. SENTENÇA REFORMADA. BENEFÍCIO DEFERIDO. VALOR. DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. TUTELA JURISDICCIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

*I - ... "omissis".*

*II - ... "omissis".*

*III - ... "omissis".*

*IV - Quanto ao cumprimento do período de carência e à condição de segurado da Previdência Social, os trabalhadores rurais que exerçam atividade na qualidade de empregado, diarista, avulso ou segurado especial da Previdência Social não necessitam comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, mas sim o exercício da atividade laboral no campo por período superior a doze meses (arts. 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91).*

*V - Era entendimento antigo que a atividade do "bóia-fria" não caracterizaria relação de emprego formal, melhor se enquadrando às disposições do art. 11, V, da Lei nº 8.213/91 (contribuinte individual), obrigado a comprovar as contribuições. Porém, como o próprio INSS, na regulamentação administrativa ON2, de 11.3.94, artigo 5º, "s" e ON8, de 21.3.97, considera como empregado o trabalhador volante (ou bóia-fria), para fins de concessão de benefício previdenciário, deve ser assim considerado, razão pela qual não lhe cabe comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, que constitui ônus do empregador, cabendo-lhe, tão somente, a comprovação do exercício da atividade laboral no campo por período equivalente ao da carência exigida por lei.*

*VI - ... "omissis".*

*VII - ... "omissis".*

*VIII - ... "omissis".*

*IX - ... "omissis".*

*X - ... "omissis".*

*XI - ... "omissis".*

*XII - ... "omissis".*

*XIII - ... "omissis".*

*XIV - ... "omissis".*

*XV - Apelação parcialmente provida.*

XVI - ... "omissis".

(AC 200161120041333, Desembargadora Federal MARISA SANTOS, 9ª Turma, DJU 20/04/2005, p. 615);  
PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE.  
TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela que há início de prova material da atividade rural desempenhada pelo de cujus, que corroborado pelos depoimentos testemunhais, demonstram a sua qualidade de segurado no momento do óbito.

II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado.

III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

IV - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC 200803990604685, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, 10ª Turma, DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2114) e

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES AFASTADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. EMPREGADA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO MANTIDA.

1. ... "omissis".

2. ... "omissis".

3. ... "omissis".

4. ... "omissis".

5. A autora, como trabalhadora volante ou bóia-fria, é considerada empregada, de modo que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe a seu empregador. Assim, na qualidade de segurada obrigatória, a sua filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Aliás, a qualificação do bóia-fria como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

6. Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

7. Dos depoimentos testemunhais aliados à prova documental produzida nos autos é possível reconhecer o exercício de trabalho rural pela autora e, comprovado o nascimento de sua filha, o benefício previdenciário de salário-maternidade há de ser concedido, pelo período de 120 dias a contar da data do parto, no valor de um salário mínimo mensal.

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. ... "omissis".

11. Preliminares afastadas. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Ação procedente.

(AC 200003990391915, Juiz Federal convocado ALEXANDRE SORMANI, Turma Suplementar da 3ª Seção, DJF3 15/10/2008)".

Dessarte, os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Tecidas estas considerações, passo ao exame do caso concreto.

O primeiro requisito encontra-se atendido, pois a autora, nascida em 02.05.1952, completou 55 anos em 2007, anteriormente à data do ajuizamento da ação.

Impõe-se verificar, se demonstrado, ou não, o trabalho rural de modo a preencher a carência legal de 156 meses.

Com respeito ao exercício da atividade rural, a autora acostou a cópia da certidão de seu casamento com José de Jesus Souza, celebrado em 31.07.1971, na qual seu marido está qualificado como sendo lavrador (fls. 09).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que os depoimentos das testemunhas inquiridas (fls. 43/44) que a conhecem trabalhando no meio rural, permitiram aquilatar o desenvolvimento do seu

labor rurícola, assim, comprovar a pretensão deduzida nestes autos, consoante tabela contida no Art. 142, da Lei nº 8.213/91.

Satisfeitos os requisitos, faz jus a autoria à percepção do benefício de aposentadoria por idade, segundo orientação dominante do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior tem entendimento pacífico de que documentos como certidões de casamento do segurado, de óbito de seu cônjuge, de nascimento de seus filhos, dentre outros, são considerados aptos para o início da prova material do trabalho rural, desde que corroborados por idônea prova testemunhal, o que ocorreu no caso dos autos. A revisão deste entendimento em sede de recurso especial requer a reapreciação do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Nesse sentido: AgRg no AREsp 98754/GO, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 02/08/2012; AgRg no AREsp 191490/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2012; AgRg no Ag 1410311/GO, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/03/2012; AgRg no AREsp 47.907/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 28/03/2012.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 134.999/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 05/10/2012) e*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DO LABOR RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. A Lei 8.213/91 dispõe em seu art. 143 que será devida a aposentadoria por idade ao Trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico ao período de carência.*

*2. Além disso, se a aposentadoria rural por idade seria concedida independentemente do pagamento de contribuições, com maior razão deve-se garantir também a concessão do benefício ao segurado que recolheu contribuições previdenciárias para a Seguridade Social como trabalhador urbano em pequenos períodos, sem, no entanto, cumprir a carência para a concessão da aposentadoria urbana, uma vez que essa situação não acarreta qualquer prejuízo ao equilíbrio atuarial do sistema previdenciário e, pelo contrário, até o favorece.*

*3. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(AgRg no REsp 1309591/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 29/06/2012)".*

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir de 12.07.2012, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

Quanto aos consectários incidentes sobre as parcelas vencidas, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no manual de orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com o entendimento da Turma, sendo que base de cálculo deverá obedecer os comandos da Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a

parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Posto isto, em conformidade com a jurisprudência colacionada e com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta para reformar a r. sentença, tão só, no que toca aos consectários legais, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à implantação do benefício, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome da segurada: Teresinha Vieira dos Santos Souza;
- b) benefício: aposentadoria por idade;
- c) número do benefício: NB indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI de 1 salário mínimo;
- e) DIB: 12.07.2012.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023545-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023545-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SHIRLEY APARECIDA ZACHEO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
No. ORIG.	: 12.00.00009-0 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente pedido em ação previdenciária condenando a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário-mínimo, acrescido de gratificação natalina, a partir da data da citação. As prestações em atraso e o abono anual deverão ser pagos de uma só vez e corrigidos monetariamente, nos termos do artigo 41, §7º da Lei nº 8.213/91, Leis nº 6.899/81, 8.542/92 e Súmula 8 do TRF3. Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.244,00 (mil e duzentos e quarenta e quatro reais). Confirmada a antecipação de tutela anteriormente deferida para a imediata implantação do benefício.

Em seu recurso de apelação, pugna o INSS pela extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo

267, VI, do Código de Processo Civil, ante a ausência de prévio requerimento administrativo. Outrossim, aduz que a autora não teria apresentado início de prova material suficiente para a comprovação do labor rural pelo período necessário, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Alega, ademais, o exercício de atividade urbana por parte dela. Subsidiariamente, requer a exclusão da condenação em honorários advocatícios.

Com a apresentação das contrarrazões de apelação às fls. 162/188, vieram os autos a esta Corte.

Noticiada, às fls. 196/197, a implantação do benefício.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".*

#### **Da ausência de requerimento administrativo**

Rejeito a arguição de falta de interesse de agir, aduzida pelo apelante, uma vez que nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento, caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização de tal requerimento para o ingresso em juízo, além do que deve prevalecer a Súmula 9 desse E. TRF, bem como o disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, já que houve resistência ao pedido da parte autora.

#### **Do mérito**

A autora, nascida em 25.09.1956, completou 55 anos de idade em 25.09.2011, devendo comprovar 15 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

De início, cumpre esclarecer que do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

***DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.***

...

***2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.***

***3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.***

...

***5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação***

*em seus ulteriores termos.*

*(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43. 2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10. 2011. DJE 13.10. 2011, p. 2079).*

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei nº 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

***"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."***

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campestre o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, a trabalhadora designada "boia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

***PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

***1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.***

***2. Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.***

***3. Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.***

***4. A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.***

***5. As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.***

***6. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.***

***7. Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.***

***8. O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.***

***9. Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.***

***10. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."***

*(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).*

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora apresentou aos autos cópia registro de partilha de imóvel rural, em seu nome (fls. 25/26); em nome de seu marido, acostou cópia de Certificado de Cadastro de Imóvel Rural (1996 a 1999, fls. 28 e 30); recibo de declaração de ITR (1999, 1994/1996, fls. 29 e 33/34); guia de recolhimento de contribuição sindical (1998, fl. 32); declaração cadastral para recolhimento de ICMS (1994, 1977, fls. 36/37 e 65); notas fiscais de

produtor rural (2003, 2001, 2000, 1997, 1996, 1995 e 1994, fls. 38/50); declaração emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul atestando a filiação dele desde 17.01.1977, bem como a respectiva carteirinha (fls. 57/59) e cadastro de produtor rural (sem data, fl. 60). Juntou, por fim, certidão de nascimento de sua filha, em que seu marido fora qualificado como *avicultor* (1988, fl. 35) e, em nome de seu sogro, declarações cadastrais de produtor rural (1978, 1983, 1985, fls. 54/56) e notas fiscais de produtor rural (1988, 1987, fl. 61/62). Constituem tais documentos razoável início de prova material relativa ao seu alegado histórico de trabalho rural.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

***RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.***

***O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.***

***Recurso Especial não conhecido.***

*(STJ - 5ª Turma; REsp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, p. 200).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em juízo, às fls. 116/117, declararam que conhecem a autora há cerca de 20 anos e que neste período ela sempre foi trabalhadora rural. Confirmaram o labor dela em pequena propriedade rural, sem contar com o auxílio de empregados, com o marido e filhos, até às vésperas da audiência, realizada em 15.06.2012 (fl. 114).

Observo que o fato de a autora contar com registro de labor em meio urbano (de 01.09.1973 a 15.01.1974), conforme se depreende da análise de sua carteira profissional - CTPS, fl. 67, e ter vertido contribuições à Previdência Social, nas competências de 11.2005 a 05.2010, na qualidade de *empresária*, segundo dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, fls. 85/87, não obsta a concessão do benefício e nem retira a qualidade de segurada especial da requerente, pois referido trabalho urbano se deu por período ínfimo e que as contribuições foram recolhidas em valor mínimo. Ademais, ressalte-se que a demandante percebeu o benefício de auxílio-doença, na qualidade de *rurícola*, o que apenas corrobora seu histórico de labor campesino e evidencia o reconhecimento de tal fato pela autarquia.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 25.09.2011, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, é de se manter a concessão da aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (22.02.2012, fl. 74), ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

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

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Mantidos os honorários advocatícios nos termos da r. sentença, porquanto atendem ao disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.



A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até a data da sentença. As parcelas em atraso deverão ser resolvidas em liquidação de sentença, desconsiderando-se os valores recebidos a título de antecipação de tutela.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026962-60.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.026962-4/MS

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: SILVANA DUTRA DA SILVA
ADVOGADO	: MS009681 LEANDRO ROGERIO ERNANDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GLORIA DE DOURADOS MS
No. ORIG.	: 11.00.00398-9 1 Vr GLORIA DE DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta contra sentença proferida em ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte na qualidade de companheira, a partir da data do óbito, com o pagamento das parcelas vencidas e vincendas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora até a data do efetivo pagamento.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder o benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (30/05/2011), e pagar as prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da sentença.

Em apelação, o INSS pugna pela reforma integral da sentença, sustentando a não comprovação da dependência econômica da autora em relação a Vagner Araújo Batista. Insurge-se, subsidiariamente, contra o termo inicial de implantação do benefício e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência (Lei 8.213/91, Art. 74 e Art. 26).

Para a concessão do benefício são requisitos a qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito, bem assim a comprovação da qualidade de segurado do falecido, ou, independentemente da perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para concessão da aposentadoria (Lei 8.213/91, Art. 15 e Art. 102, com a redação dada pela Lei 9.528/97; Lei 10.666/03).

O óbito de Vagner Araújo Batista ocorreu em 12/01/2011 (fl. 20).

A qualidade de segurado de Vagner Araújo Batista restou evidenciada pelo exercício de atividade vinculada à Previdência Social até a data do óbito, conforme cópia da CTPS (fls. 21/23).

A controvérsia restringe-se à existência ou não da união estável entre o *de cujus* e a autora.

A dependência econômica da companheira é presumida, consoante se infere do disposto no Art. 16, I e § 4º da Lei 8.213/91 (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Para comprovar a alegada união estável, a autora juntou aos autos cópia da proposta de seguro de acidentes pessoais coletivo, firmado em 23.08.2010, na qual a autora consta como proponente e o *de cujus* como um dos beneficiários, na qualidade de cônjuge (fls. 24/27); comprovantes de mesmo domicílio (fls. 28/33); declaração, subscrita pela genitora do falecido, no qual esta declara que a autora e seu filho viveram em união estável no período de junho de 2010 até a data de seu falecimento (fls. 34).

A prova oral produzida em Juízo corrobora a prova material apresentada, eis que as testemunhas inquiridas confirmaram que a autora e o falecido viviam como se marido e mulher fossem (transcrição às fls. 183/192).

Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício pleiteado.

Nesse sentido é a orientação do c. Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê do acórdão assim ementado: *"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.*

*1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.*

*2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.*

*4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.*

*5. Recurso especial a que se nega provimento. (g.n.)*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 778.384/GO, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Data do Julgamento 17.08.06, DJ. 18.09.06, p. 357".*

Seguindo a orientação da Corte Superior de Justiça, assim decidiu esta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. EMBARGOS PROVIDOS.*

*- A ausência de oportuna juntada do voto vencido aos autos, por si só, não acarreta a inadmissibilidade dos embargos infringentes.*

*- O entendimento esposado no voto vencido, encontra-se em consonância com a orientação adotada por esta E. Terceira Seção, no sentido de que se admite somente a prova exclusivamente testemunhal para comprovação da*

união estável.

- Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o autor e a falecida conviveram até o óbito da de cujus, caracterizando a união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.

- Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o de cujus, caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício.- In casu, trata-se de requerimento de benefício de pensão por morte pleiteado pelo companheiro da de cujus, falecida em 09.07.2004 (fls. 11).

- Na ausência de requerimento administrativo, como no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação.

- Não há que se falar, in casu, de incidência da prescrição quinquenal, eis que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

-Embargos infringentes providos. (g.n.)

(3ª Seção, EI 2005.03.99.047840-0, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJF3 CJI DATA 06.01.11, p. 12)".

No que se refere ao termo inicial do benefício, a teor da previsão expressa no Art. 74, I, da Lei 8.213/91, será a data do falecimento do segurado, quando o requerimento administrativo ocorrer dentro do prazo de 30 dias a contar do óbito.

Conforme se verifica dos autos, o óbito ocorreu em 12/01/2011 (fls. 20), ao passo que houve requerimento administrativo em 30/05/2011 (fls. 17), sendo, portanto, fora do prazo previsto no Art. 74, I, da Lei 8.213/91.

Destarte, é de se manter a r. sentença, devendo o réu conceder à autora o benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo (30/05/2011), e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente .

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária deve ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC, e a base de cálculo está em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

Posto isto, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da pensionista Silvana Dutra da Silva, em cumprimento ao Provimento Conjunto 69/06, alterado pelo Provimento Conjunto 71/06, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Silvana Dutra da Silva;
- b) benefício: pensão por morte;
- c) renda mensal: RMI a ser calculada pelo INSS;
- d) DIB: 30/05/2011;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028523-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028523-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SEBASTIAO FERREIRA  
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 00041456620128260362 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação de atividade rural nos períodos de 01.01.1967 a 31.12.1970, 01.01.1972 a 31.12.1972, 01.01.1976 a 31.12.1976 e de 01.01.1978 a 31.12.1979, e a conversão de atividade especial em comum nos períodos de 03.11.1997 a 15.12.2007, 01.08.2007 a 08.01.2009 e de 01.07.2009 a 28.02.2011. Em consequência, condenou o réu a proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/148.554.385-9), a contar do requerimento administrativo (28.02.2011). As diferenças vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, nos termos da Resolução nº561/2007 do CGJF, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Em sucumbência, condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas.

Pugna o réu pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por provas materiais contemporâneas o exercício de atividade rural em todo o período pleiteado, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, e que deve indenizar as respectivas contribuições previdenciárias. Aduz que o autor não apresentou laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário comprobatório da exposição a agentes nocivos acima dos limites legais. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e os juros de mora incidam na forma prevista no art.1º-F da Lei 11.960/09.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 20.01.1953, beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço (NB:42/148.554.385-9) DIB: 28.02.2011, a averbação de atividade rural nos períodos de 01.01.1967 a 31.12.1970, 01.01.1972 a 31.12.1972, 01.01.1976 a 31.12.1976 e de 01.01.1978 a 31.12.1979, e atividade especial nos períodos de 03.11.1997 a 15.12.2007, 01.08.2007 a 08.01.2009 e de 01.07.2009 a 28.02.2011, todos na função de motorista de caminhão, e a consequente majoração do benefício, a contar de 28.02.2011, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal

para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor apresentou os seguintes documentos nos quais consta o termo "lavrador" para designar sua profissão: certidão de casamento (09.06.1973; fl.43), certidão de nascimento dos filhos (1974, 1977; fl.44/45), matrícula dos filhos em escola localizada em zona rural (1965/1968; fl.26), título de eleitor (1971; fl.48), certificado de alistamento militar (1971; fl.49), atestado da Secretaria de Segurança Pública (1974; fl.51), ficha de inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Quinta do Sol em 1975 (fl.52), constituindo tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural, sendo razoável estender a validade material ao período anterior às aludidas datas, pois retratam as atividades pretéritas ao momento do preenchimento dos dados cadastrais. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***

***3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

***(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)***

Por outro lado, as testemunhas ouvidas (fl.104/111) afirmaram que conhecem o autor de Quinta do Sol, Paraná, onde trabalhou na lavoura, juntamente com os pais e irmãos, no sítio de Jaime Bareli, desde jovem, época que também estudou em escola rural, permanecendo nas lides rurais até, aproximadamente, 1978/1982, quando se mudou para São Paulo.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido, portanto, os documentos apresentados, complementadas por prova testemunhal idônea, comprova o labor rural antes das datas neles assinaladas. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Está filiado o autor ao Regime Geral de Previdência Social, portanto, pode computar atividade rural anterior a novembro de 1991, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, conforme previsto no art.55, §2º da Lei 8.213/91.

Dessa forma, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a averbação da atividade rural do autor nos períodos de **01.01.1967 a 31.12.1970, 01.01.1972 a 31.12.1972, 01.01.1976 a 31.12.1976 e de 01.01.1978 a 31.12.1979**, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à***

*saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No caso dos autos, o autor trabalhou como motorista de caminhão (carreteiro) nos períodos de 03.11.1997 a 15.02.2007, 01.08.2007 a 08.01.2009 e de 01.07.2009 a 28.02.2011, data do requerimento administrativo, todos na empresa Transporte Opúsculo Ltda (CTPS doc.33/34). Não foram apresentados laudos técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Houve produção de prova oral (fl.112/114) relativo à atividade de motorista, em que ex-funcionário da empresa Transportadora Opúsculo Ltda afirmou que conheceu o autor e que ele trabalhou como motorista de caminhão;

que o depoente não recebia adicional de insalubridade, não tendo conhecimento se o requerente recebia o referido adicional.

Assim, a conversão de atividade especial em comum (40%) deve ser limitada ao período de 03.11.1997 a 10.12.1997, período em que era suficiente o exercício da profissão de motorista de caminhão, para justificar a contagem especial, por se tratar de categoria profissional prevista no código 2.4.4 do Decreto 53.831/64, sendo suficiente o cargo anotado em CTPS (doc.33).

Ressalte-se que após 10.12.1997, advento da Lei n. 9.528, de 10.12.97, não mais se admite contagem especial por mera presunção de exposição a agentes nocivos referente à categoria profissional, devendo ser comprovado por prova técnica a efetiva exposição aos agentes nocivos acima dos limites legalmente admitidos, insuficiente para tanto a prova exclusivamente testemunhal, eis que ausente a aferição técnica dos agentes nocivos (laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário).

Assim, deve ser tido por comum os períodos de 10.12.1997 a 15.02.2007, 01.08.2007 a 08.01.2009 e de 01.07.2009 a 28.02.2011, laborados na Transporte Opúsculo Ltda.

Acrescido os períodos de atividade rural e especial, o autor completou **29 anos, 11 meses e 07 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 41 anos, 02 meses e 13 dias até 28.02.2011**, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço, com conseqüente alteração da renda mensal inicial para 100% do salário-de-benefício, nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

O termo inicial da revisão deve ser fixado em 28.02.2011, data do requerimento administrativo (fl.35), oportunidade em que foram apresentados os documentos comprobatórios de atividade rural.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 12.03.2012.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para limitar a conversão de atividade especial em comum ao período de 03.11.1997 a 10.12.1997, totalizando o autor 29 anos, 11 meses e 07 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 41 anos, 02 meses e 13 dias até 28.02.2011, fazendo jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço (NB: 42/148.554.385-9), nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As diferenças vencidas serão resolvidas em liquidação de sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **SEBASTIÃO FERREIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para

que seja **revisado** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO (NB: 42/148.554.385-9)**, passando a renda mensal inicial para 100% do salário de benefício nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029800-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029800-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA MADALENA RIBAS  
ADVOGADO : SP111937 JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00211-7 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando o restabelecimento de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o preenchimento dos requisitos necessários à aposentadoria pleiteada. Pela sucumbência, condenada a demandante ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor dado à causa, atualizado. Sobrestada a cobrança da quantia até ulterior modificação da situação financeira, em vista da gratuidade.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença ao argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91.

Sem apresentação de contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 19.01.1935, completou 55 anos de idade em 19.01.1990, devendo comprovar 05 (cinco) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/90, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, embora a autora tenha acostado aos autos certidão de seu casamento (1955 - fl. 54), em que seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*, certidão de casamento de seus irmãos, com qualificação destes ou de



seus respectivos cônjuges como *lavrador* (1985, 1988, 1989, 1997, 1999, 2000, 2008 - fls. 55/60, 62/63), além de cópia de ITR (1991, 1992, 1993, 1995, 1996 - fls. 39/52), boleto de contribuição sindical (1998 - fl. 128) e CCIR (1998/1999 - fl. 130), todos em nome de seu cunhado, não restou comprovado o seu labor ruralícola.

Com efeito, a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural no período anterior à data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, pois conforme os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, acostados pelo réu à fl. 101, não obstante os registros em que se encontra qualificado como *lavrador*, o marido da autora passou a exercer atividade urbana no ano de 1985, não havendo qualquer registro de retorno às lides rurais, sendo que os outros documentos apresentados referiam-se a terceiros, não sendo, pois, extensíveis à requerente, vez que quando se casou passou a integrar núcleo familiar próprio.

Assim, considerando que a autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos em 1990 e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material desse período, restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 283 e 284 do CPC.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de concessão do benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade.

Esclareço, por fim, que não há que se falar em devolução de eventuais parcelas recebidas pela parte autora, a título de benefício de aposentadoria por idade, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé da demandante.

Diante do exposto, nos termos dos artigos 557 e 267, IV, ambos do Código de Processo Civil, **declaro extinto o presente feito, sem resolução do mérito, restando prejudicado o apelo da autora.** Não há condenação da demandante nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029803-28.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ANTONIO DA PAIXAO  
ADVOGADO : SP170930 FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 12.00.00153-7 2 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a natureza especial da atividade exercida de 04.12.1989 a 05.03.1997, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, caso atinja o tempo mínimo exigido à concessão do benefício. As parcelas vencidas deverão ser calculadas na forma estabelecida na Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. Não houve condenação em honorários advocatícios, face à sucumbência recíproca. Sem custas.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença, alegando, em preliminar, cerceamento de defesa decorrente da não produção da requerida prova pericial pela qual pretendia comprovar o exercício de atividade especial no período de 04.12.1989 a 01.05.2005. No mérito, pleiteia a concessão do benefício, a partir do ajuizamento da ação, acrescido dos respectivos consectários legais.

O INSS, por sua vez, sustenta que não restou comprovada a efetiva exposição a agentes nocivos à saúde. Alega a impossibilidade de conversão de tempo de serviço especial em comum após 28.05.1998.

Sem contrarrazões das partes, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.[Tab]**

Busca o autor, nascido em 23.02.1958, o reconhecimento da atividade especial exercida de 04.12.1989 a 01.05.2005 e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a partir do advento da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é necessária a comprovação por laudo técnico da efetiva exposição aos alegados agentes nocivos. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.***

***- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou***

*seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

No caso dos autos, sustenta o autor que, no período entre 04.12.1989 a 01.05.2005, laborado na empresa LDC Bioenergia AS, ficava exposto a ruídos acima dos limites de tolerância legalmente previstos, tanto no período de safra quanto no de entressafra.

Observo, contudo, que o documento emitido pela empresa (fl. 62/64 e 91/93) é insuficiente à comprovação de atividade especial, vez que informa que não há registros da intensidade do ruído no local de trabalho do autor, assim como não traz a identificação do profissional legalmente habilitado para a emissão do PPP.

Destarte, necessária a produção de prova pericial para todo o período pleiteado, a fim de se verificar a efetiva exposição aos agentes nocivos prejudiciais à saúde do trabalhador que justifiquem a conversão de atividade especial em comum, conforme expressamente requerido na inicial.

Sendo assim, tendo a parte autora requerido produção de prova técnica, e em sendo a perícia judicial relevante para o caso, a sua realização mostra-se indispensável, dada a impossibilidade de se auferir a verdade, somente com os PPP's de fl. 62/64 e 91/93, devendo ser reformada a r. sentença para que seja realizado laudo técnico pericial judicial, a fim de se esclarecer a respeito das alegadas atividades especiais exercidas pelo autor, bem como realizado novo julgamento do feito.

Cumpra apenas ressaltar que em caso de desaparecimento ou impossibilidade de perícia no local, poderá ser realizada em empresa similar, e/ou complementada por prova testemunhal, que poderá fornecer subsídios sobre as atividades desempenhas pelo autor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar argüida pelo autor** para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito, com a produção de prova pericial, e novo julgamento, **restando prejudicada a análise do mérito das apelações do autor e do INSS.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 17 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030149-76.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030149-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CE017889 LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : PAULO ROBERTO VOLPE  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 08.00.00129-7 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum de 01.07.1976 a 20.09.1978, 11.09.1979 a 01.01.1983, 01.12.1983 a 13.08.1985, 17.02.1986 a 24.04.1992, 01.07.1994 a 27.02.1997, 05.05.1997 a 08.02.2000 e de 04.04.2000 a 18.09.2003. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 03.05.2007, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% ao mês, a contar da citação até 30.06.2009 e, a partir de então, nos índices previstos no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/2009. Em sucumbência, condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Sem em custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por laudo técnico contemporâneo exposição habitual e permanente aos alegados agentes nocivos; a impossibilidade de contagem especial por categoria profissional após 28.04.1995, advento da Lei 9.032/95, bem como da conversão da atividade especial em comum após 28.05.1998, advento da Lei 9.711/98. Subsidiariamente, requer a aplicação da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09, e a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 5% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos do art. 20, §4º do Código de Processo Civil. Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 12.04.1960, a conversão de atividade especial em comum de 01.07.1976 a 20.09.1978, 11.09.1979 a 01.01.1983, 01.12.1983 a 13.08.1985, 17.02.1986 a 24.04.1992, 01.07.1994 a 27.02.1997, 05.05.1997 a 08.02.2000 e de 04.04.2000 a 18.09.2003, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 03.05.2007, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

***Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:***

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***  
***(...)***

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e

convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.***

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero*

*para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Observo que o § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

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

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.  
(...)*

Verifica-se, pois, que quando a atividade prejudica a saúde, ou a integridade física, a lei deve estabelecer critério diferenciado para a concessão de aposentadoria.

No caso em tela o critério diferenciado para a redução do tempo de serviço para obtenção da aposentadoria é a exposição superior a um determinado nível de ruídos.

Esse determinado nível de ruídos ficou para ser estabelecido pelo Poder Executivo, nos termos do art. 58 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

Dessa forma, como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

Ressalto que para a proteção prevista em tal dispositivo constitucional não teria sentido considerar-se o nível de ruídos superior a 85 dB e inferior a 90 dB como não prejudicial à saúde no período de 05/03/97 a 17/11/2003, e a partir de 18/11/2003, considerar-se os níveis de ruído superiores a 85 dB como prejudiciais.

Saliente-se que a extemporaneidade do laudo técnico não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal

requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Foram apresentados formulários de atividade especial (SB-40 fl.36/41, fl.44/49), laudo técnico (fl.50/54) e laudo pericial judicial (fl.110/145).

A partir de 06.05.1999, advento do Decreto nº 3.048/99, houve alteração da redação do anexo IV, *in verbis*: "o que determina o direito ao benefício é a exposição do trabalhador ao agente nocivo presente no ambiente de trabalho e no processo produtivo, em nível de concentração superior aos limites de tolerância estabelecidos".

Em que pese o laudo pericial (fl.110/145) não traga informações sobre se os agentes químicos ultrapassaram os limites legalmente permitidos após 05.06.1999 (avaliação quantitativa), o agente nocivo ruído, 85,6 decibéis, é superior ao limite de 85 decibéis, na empresa K.O. Máquinas Agrícolas Ltda.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum (40%) de 01.07.1976 a 20.09.1978, ajudante de fundição, no setor de fundição, na empresa Martins Cruz & Cia Ltda, categoria profissional prevista no código 2.5.1 do Decreto 83.030/79 (SB-40 fl.36), 11.09.1979 a 01.01.1983, montador, por exposição a ruídos de 84,8 decibéis, na empresa K.O. Máquinas Agrícolas Ltda (SB-40 fl.39/40) e laudo técnico arquivado no INSS (informações fl.62), 01.12.1983 a 13.08.1985, 17.02.1986 a 24.04.1992, montador, por exposição a ruídos de 81 decibéis, na empresa Máquinas Operatrizes Zocca Ltda (SB-40 fl.41, laudo técnico fl.50/54), 01.07.1994 a 27.02.1997, 05.05.1997 a 08.02.2000 e de 04.04.2000 a 18.09.2003, por exposição a ruídos de 85,6 decibéis, laborados na empresa K.O. Máquinas Agrícolas Ltda (laudo pericial fl.135/137), código art. 2º do Decreto n. 4.882/2003.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somado o tempo de atividade especial e comum, totaliza o autor **27 anos, 07 meses e 19 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 11 meses e 05 dias até 03.05.2007**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, com valor calculado na forma prevista no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após a E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (03.05.2007; fl.16), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 29.09.2008.

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

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para declarar que o autor completou 27 anos, 07 meses e 19 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 11 meses e 05 dias até 03.05.2007, data do requerimento administrativo. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **PAULO ROBERTO VOLPE**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - **DIB em 03.05.2007**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031653-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031653-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: LOURIVALDO DE JESUS NEVES
ADVOGADO	: SP117557 RENATA BORSONELLO DA SILVA
No. ORIG.	: 11.00.00218-4 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividades especiais nos períodos de 01.02.1999 a 15.09.2004 e de 16.09.2004 a 09.02.2010. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do implemento do tempo de contribuição. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações devidas até a data



da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sem custas processuais.

Pugna o INSS pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, não restar demonstrado o exercício das atividades especiais, sendo que a utilização do equipamento de proteção individual neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais, e que o reconhecimento de atividade especial, com utilização do EPI, atenta contra os princípios constitucionais relativos ao custeio da Previdência Social, vez que as empresas, a partir do momento de fornecimento de tal equipamento, estão isentas da contribuição tributária relativa à atividade insalubre. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

***"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas".***

**Do mérito**

Na inicial, busca o autor, nascido em 23.10.1956, o reconhecimento do exercício de atividades sob condições especiais nos períodos de 01.02.1999 a 15.09.2004 e de 16.09.2004 a 09.02.2010, e a concessão de aposentadoria integral por tempo de contribuição, reafirmando a DER nada data do implemento de 35 anos de tempo de contribuição.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

***(...)***

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.

9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.***

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6*

*de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Observo que o § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

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

*(...)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.*

*(...)*

Verifica-se, pois, que quando a atividade prejudica a saúde, ou a integridade física, a lei deve estabelecer critério diferenciado para a concessão de aposentadoria.

No caso em tela o critério diferenciado para a redução do tempo de serviço para obtenção da aposentadoria é a exposição superior a um determinado nível de ruídos.

Esse determinado nível de ruídos ficou para ser estabelecido pelo Poder Executivo, nos termos do art. 58 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

Dessa forma, como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

Ressalto que para a proteção prevista em tal dispositivo constitucional não teria sentido considerar-se o nível de ruídos superior a 85 dB e inferior a 90 dB como não prejudicial à saúde no período de 05.03.97 a 17.11.2003, e a partir de 18.11.2003, considerar-se os níveis de ruído superiores a 85 dB como prejudiciais.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado

em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Não afasta a validade de suas conclusões, ter sido o laudo elaborado posteriormente à prestação do serviço, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Cumprir destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

De outro turno, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vincula o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu como atividade sob condições especiais os períodos de 01.02.1999 a 15.09.2004 e de 16.09.2004 a 09.02.2010 (PPP; fl.130/137), em razão da exposição a ruído acima de 85 decibéis e a hidrocarbonetos, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6, 1.1.5, 1.2.11 e 1.2.10 dos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99, excluindo-se o período de 03.05.2006 a 03.06.2006 em que esteve em gozo de benefício previdenciário de auxílio-doença.

Cumprir destacar que o Decreto 4.882/2003, dando nova redação ao art.65 do Decreto 3.048/99, acrescentou o parágrafo único, fazendo constar que somente seria considerado especial o período de fruição de auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho, o qual não restou demonstrado nos autos.

Quanto aos períodos especificados na planilha-anexa, houve o enquadramento como especial pelo INSS (fls. 113/121), restando, pois, incontroversos.

Sendo assim, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos e aqueles incontroversos (fls.113/121), totaliza o autor **19 anos, 08 meses e 15 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 02 meses e 21 dias de tempo de serviço até 09.02.2010**, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (15.12.2011 - fl.152), momento em que o réu tomou ciência da pretensão do autor, e quando já haviam sido cumpridos os requisitos exigidos para obtenção da aposentadoria.

Cumprir, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Mantenho os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para considerar como tempo comum o período de 03.05.2006 a 03.06.2006, em que esteve em gozo de auxílio doença previdenciário, totalizando 19 anos, 08 meses e 15 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 02 meses e 21 dias de tempo de serviço até 09.02.2010, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a contar de 15.12.2011, data da citação, com valor a ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **LOURIVALDO DE JESUS NEVES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com data de início - **DIB em 15.12.2011**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032296-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032296-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CARLOS CORREIA DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP236965 RUI CÉSAR RIBEIRO REMÉDIO
No. ORIG.	: 12.00.00150-9 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido do autor para condenar o réu a lhe conceder o benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, com termo inicial na data do requerimento administrativo e renda mensal inicial a ser apurada na forma da legislação de regência. Determinou-se que as

prestações em atraso sejam corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de seis por cento ao ano, até o início da vigência da Lei 11.960/09, sendo aplicáveis a partir de então os critérios nela estabelecidos. Pela sucumbência, o réu foi condenado a arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em quinze por cento do valor total das prestações vencidas.

Em sua apelação, o réu sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença por julgamento *extra petita*, vez que teria deferido espécie de benefício diversa daquela pleiteada na petição inicial. No mérito, alega que não teria sido comprovada a atividade rural do autor entre os anos de 2004 e 2009, para o qual não teria sido apresentado início de prova material; aduz, por conseguinte, que não foram preenchidos os requisitos para a concessão quer da aposentadoria por tempo de contribuição, quer da aposentadoria rural por idade. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios para o máximo de dez por cento das prestações vencidas até a prolação da sentença (STJ, Súmula 111).

Contrarrazões do autor às fl. 243/246, em que sustenta haver pleiteado, em sua petição inicial, a aposentadoria por idade concedida, cujos requisitos alega haver preenchido.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

### **Da preliminar**

Em sua petição inicial, o autor, nascido em 13.06.1950, buscava comprovar que exerceu atividade rural no período de 01.04.2004 a 21.04.2008, o qual, somado aos demais períodos de atividade constantes de sua carteira profissional e àqueles homologados administrativamente pela autarquia previdenciária, lhe asseguraria a concessão do benefício de *aposentadoria por tempo de serviço rural*.

Verifica-se, pois, que a espécie de benefício aduzida - aposentadoria por tempo de serviço rural - não encontra previsão no atual Regime Geral da Previdência Social entre aqueles previstos aos trabalhadores rurais.

Não obstante a descuidada formulação do pedido inicial, dos demais elementos apresentados, notadamente daqueles provenientes dos autos do processo administrativo (fl. 12/96), infere-se que a demanda tem por objeto a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, requerido administrativamente em 06.02.2012 e indeferido em razão da comprovação de atividade rural por tempo inferior ao equivalente à carência - a saber, 133 meses de atividade rural comprovada, ante 174 meses exigidos para o ano de 2010.

Destarte, não há que se falar em julgamento *extra petita* na r. sentença recorrida que, ao apreciar o pedido do autor relativo à atividade rural exercida entre 2004 e 2008, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por idade ao trabalhador rural (Lei 8.213/91, art. 143), ofereceu ao réu oportunidade de debater a matéria controvertida.

### **Do mérito**

A parte autora completou 60 anos de idade em 13.06.2010, devendo, assim, comprovar 174 meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação de atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso dos autos, a autarquia previdenciária reconheceu administrativamente que o autor exerceu atividade rural no período de 13.06.1964 a 27.12.1972, como se verifica do termo de homologação de atividade rural constante à

fl. 86.

Por outro lado, não obstante tenha exercido atividade urbana entre os anos de 1978 e 1993 (fl. 83), o autor retornou às atividades rurais, contando com anotações de contratos de trabalho rural em sua carteira profissional nos períodos de 01.04.2004 a 21.04.2008 e de 01.07.2009 a 03.08.2011 (fl. 67), que constituem prova plena da atividade rural exercida em tais períodos e comprovam que no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário o requerente exerceu o trabalho no campo.

Cumprido destacar que, ainda que a anotação em CTPS relativa ao período de 01.04.2004 a 21.04.2008 haja decorrido de acordo homologado em sede de jurisdição trabalhista, foram recolhidas as contribuições previdenciárias devidas (fl. 131/187), havendo a União Federal se manifestado pela conformidade dos recolhimentos efetuados (fl. 189), pelo que o vínculo deve ser reconhecido para todos os fins previdenciários. Nesse sentido, observe-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.***

***- Mesmo que a Autarquia previdenciária não tenha integrado a lide trabalhista, impõe-se considerar o resultado do julgamento proferido em sede de Justiça Trabalhista, já que se trata de uma verdadeira decisão judicial.***

***A legislação específica inadmite prova exclusivamente testemunhal para o recolhimento de tempo de serviço, para fins previdenciários - salvo por motivo de força maior - exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 c/c Súmula nº 149 do STJ).***

***- Recurso desprovido.***

*(STJ; RESP 641418/SC; 5ª Turma; Relator Ministro José Arnaldo Fonseca; DJ de 27.06.2005, pág. 436)*

Assim sendo, tendo a parte autora completado 60 anos de idade em 13.06.2010, bem como cumprido tempo de atividade rural de acordo com o legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se manter a concessão da aposentadoria por idade.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado a contar da data do requerimento administrativo (06.02.2012, fl. 93), quando o autor já havia implementado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Cabe, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, devendo ser mantidos em quinze por cento, conforme entendimento firmado pela C. Décima Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Observo, por fim, que o autor é titular de benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, com data de início (DIB) em 20.11.2013, como informam os dados do sistema de benefícios da Previdência Social ora anexos. Assim, as parcelas recebidas a este título, bem como em razão de auxílio-doença anteriormente concedido, deverão ser compensadas por ocasião da liquidação, haja vista a impossibilidade de acumulação dos benefícios. Outrossim, tratando-se de benefício de caráter precário, deverá ser substituído pela aposentadoria por idade ora concedida, a qual, por sua definitividade e por ter data de início anterior, lhe é mais vantajoso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar argüida pelo réu e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da prolação da sentença; **dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para excluir da condenação as custas processuais. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada. As prestações recebidas a título de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez serão compensadas por ocasião da liquidação.

Determino, nos termos do artigo 461, *caput*, do Código de Processo Civil, que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS instruído com os devidos documentos da parte autora **CARLOS CORREIA DE ALMEIDA**, para que a **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** seja implantada de imediato, com data de início (DIB) em **06.02.2012**, no valor mensal de um salário mínimo, cessando-se simultaneamente a aposentadoria por invalidez (NB 604.188.590-1) ora recebida.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033370-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033370-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ISMAEL APARECIDO FARIA  
ADVOGADO : SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00095-7 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

Decisão

Vistos, etc.

Alega o réu no agravo de fl.292/303 ser a decisão *ultra petita*, tendo em vista que a conversão de períodos de atividade especial em comum de 01.04.1984 a 11.02.1985 e de 10.12.1986 a 20.07.1990 não fizeram parte da inicial.

Relembre-se que com a presente ação, busca o autor, nascido em 18.04.1958, comprovar o exercício de atividades especiais de 01.04.1984 a 11.02.1985, 10.02.1986 a 20.07.1990 e de 01.09.1991 a 29.10.1998, e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 29.10.1998, data do requerimento administrativo.

#### **Da decisão *ultra petita*.**

Vislumbra-se o vício processual apontado pelo agravante, consoante aditamento à inicial de fls. 239, uma vez que houve pedido de desistência anterior à citação referente à conversão de atividades especiais em comum dos períodos de 01.04.1984 a 11.02.1985 e de 10.02.1986 a 20.07.1990, na empresa Cerâmica Artística Guarai Ltda.



Todavia, conforme se verifica da planilha inserida à fl. 287 do aludido julgado, houve a ocorrência de erro material na contagem de tempo de serviço, haja vista o cômputo equivocado como especial do período de 01.03.1991 a 18.05.1991, bem como o enquadramento da atividade especial do período 01.05.1991 a 10.12.1997, quando a data inicial correta a ser considerada é a partir de 01.09.1991 a 10.12.1997.

Ademais, é de se conhecer que a decisão monocrática de segunda instância incorreu em erro material passível de correção de ofício a qualquer tempo, nos termos do art. 463, I, do CPC.

Com efeito, acrescida a conversão de atividade especial em comum, aos períodos incontroversos (fl.60), o autor totaliza **33 anos, 01 mês e 18 dias** de tempo de serviço até 29.10.1998, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço, com consequente alteração da renda mensal para 88% do salário-de-benefício, considerando-se o tempo de serviço computado até 29.10.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91, DIB: 29.10.1998.

Diante do exposto, **reconsidero em parte a decisão de fl.289/287**, para dar parcial provimento ao agravo previsto no art.557, §1º, do C.P.C., interposto pelo INSS para considerar como tempo comum os períodos de 01.04.1984 a 11.02.1985 e de 10.12.1986 a 20.07.1990. **Corrijo, de ofício, o erro material acima apontado**, totalizando 33 anos, 01 mês e 18 dias de tempo de serviço até 29.10.1998, com termo inicial em 02.05.2002, data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, e para que o cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição observe os termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

Expeça-se e-mail ao INSS, retificando o tempo de serviço do autor para 33 anos, 01 mês e 18 dias de tempo de serviço até 29.10.1998, referente a parte autora **ISMAEL APARECIDO FARIA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (42/110.557.778-0)**, **DIB: 29.10.1998**, alterando a renda mensal inicial do salário de benefício, para que o cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição observe os termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, devidas a contar de 15.07.2006, haja vista a prescrição quinquenal.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033773-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033773-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MEIRELES RODRIGUES  
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00059-3 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, com resolução do mérito, ante a ocorrência da decadência (artigo 269, IV, do CPC), ação previdenciária em que objetiva a parte autora a revisão da renda mensal do benefício previdenciário de que é titular. Custas na forma da lei. Condenado o autor ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência fixados em 10% sobre o valor da causa, com a eventual ressalva do artigo 12, da Lei 1.060/50.

A parte autora, inconformada, pugna pela reforma da sentença, argumentando que não pode ser acatada a preliminar de decadência, defendendo a não aplicabilidade do instituto quando se tratar de averbação de tempo de serviço, haja vista que não se trata de pura revisão do ato de concessão, mas sim de direito potestativo, de reconhecimento do direito adquirido do segurado em haver inscrito e computado em seu CNIS o tempo efetivamente trabalhado, ou laborado sob condições especiais. Defende, ainda, a inexistência de prazo decadencial sobre seu benefício, vez que este foi concedido anteriormente à edição da Medida Provisória nº 1523/97. Por fim, alega que o direito de revisão de benefício previdenciário nunca prescreve ou decai, por se tratar de relação jurídica de trato sucessivo, que se renova mês a mês.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

***Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.***

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

#### ***PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

***1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".***

***2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS***

*11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

**3. Recurso especial provido.**

**(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)**

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.***

***1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.***

***2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.***

***3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.***

***4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.***

***5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.***

***6. Apelação improvida.***

***(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)***

No caso dos autos, visto que o demandante percebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deferido em 18.10.1994 (fl. 13/14) e que a presente ação foi ajuizada em 30.05.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033925-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033925-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LAERTE DA SILVA NETTO  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
CODINOME : LAERTE DA SILVA NETO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 12.00.00127-6 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 18.08.2004 a 07.09.2005 e 01.09.2010 a 03.02.2011, condenando o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo. As parcelas vencidas deverão ser calculadas na forma estabelecida na Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a prescrição quinquenal. Não houve condenação em honorários advocatícios, face à sucumbência recíproca. Sem custas. Concedida a tutela antecipada, determinando-se a revisão do benefício, no prazo de 45 dias.

Objetiva o autor a reforma da r. sentença, alegando, em preliminar, cerceamento de defesa decorrente da não produção da requerida prova pericial pela qual pretendia comprovar o exercício de atividade especial. No mérito, pleiteia a conversão de atividade especial em comum em todos os períodos pleiteados na inicial, com base na prova emprestada consistente no laudo pericial realizado em outra ação análoga.

À fl. 290, o INSS informou que procedeu à revisão do benefício do autor.

O INSS, por sua vez, sustenta, em síntese que não restou comprovada a efetiva exposição a agentes nocivos à saúde. Alega a ausência de fonte de custeio para a concessão do benefício. Aduz que os documentos apresentados indicam o uso de EPI eficaz, o que descaracteriza a atividade especial. Subsidiariamente, requer a isenção das custas processuais.

Contrarrazões do autor à fl. 303/310. Sem contrarrazões do INSS.

**Após breve relatório, passo a decidir.[Tab]**

Busca o autor, nascido em 16.10.1954, o reconhecimento da atividade especial exercida de 18.08.2004 a 07.09.2005, 16.01.2006 a 11.04.2006, 03.08.2006 a 12.12.2008, 07.04.2010 a 02.08.2010, 01.09.2010 a 03.02.2011 e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedido em 03.02.2011 (fl.117).

No que tange à atividade especial, a partir do advento da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é necessária a comprovação por laudo técnico da efetiva exposição aos alegados agentes nocivos. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

No caso dos autos, sustenta o autor que, durante o exercício da atividade de torneiro mecânico, ficava exposto a ruídos acima dos limites de tolerância legalmente previstos, bem como a agentes químicos nocivos à saúde.

Observo, contudo, que inexistem documentos pertinentes ao período laborado de 03.08.2006 a 12.12.2008, na empresa 'Alessandro Fungaro Fernandes EPP', bem como que o documento emitido pela empresa Servitec Serviços e Peças Industriais (fl. 199) é insuficiente à comprovação de atividade especial, vez que informa que não há registros da intensidade do ruído no local de trabalho do autor, no período de 01.09.2010 a 03.02.2011, assim como não traz a identificação do profissional legalmente habilitado para a emissão do PPP. Outrossim, as informações contidas no PPP de fl. 179/180, quanto ao nível de ruído existente na empresa Pedra Agroindustrial, são diversas das constantes no laudo pericial elaborado na mesma empresa (fl.376/386), em outra ação judicial.

Destarte, necessária a produção de prova pericial para todo o período pleiteado, a fim de se verificar a efetiva exposição aos agentes nocivos prejudiciais à saúde do trabalhador que justifiquem a conversão de atividade especial em comum, conforme expressamente requerido na inicial.

Sendo assim, tendo a parte autora requerido produção de prova técnica, e em sendo a perícia judicial relevante para o caso, a sua realização mostra-se indispensável, dada a impossibilidade de se auferir a verdade, somente com os documentos apresentados, devendo ser reformada a r. sentença para que seja realizado laudo técnico pericial judicial, a fim de se esclarecer a respeito das alegadas atividades especiais exercidas pelo autor, bem como realizado novo julgamento do feito.

Cumpre apenas ressaltar que em caso de desaparecimento ou impossibilidade de perícia no local, poderá ser realizada em empresa similar, e/ou complementada por prova testemunhal, que poderá fornecer subsídios sobre as atividades desempenhas pelo autor.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar argüida pelo autor** para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito, com a produção de prova pericial, e novo julgamento, **restando prejudicada a análise do mérito das apelações do autor e do INSS.**

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 17 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034201-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034201-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOAO BATISTA MOREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP199301 ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 08.00.00189-8 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a conversão de atividade especial em comum, com utilização do fator de 1,40, de 05.02.1973 a 28.02.1981 e de 03.03.1986 a 10.06.1988. Em consequência, o réu foi condenado a proceder à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar do requerimento administrativo. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% ao mês até 29.06.2009 e, a partir de então, nos termos da Lei 11.960/09. Em sucumbência, condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o documento emitido pela Alcoa Alumínio S/A por ter sido emitido em 1997, não comprova a exposição a ambiente insalubre à época da prestação dos serviços, e que utilização do equipamento de proteção individual elide o alegado exercício de atividade sob condições especiais. Sustenta que o fator de conversão a ser utilizado deve ser 1,20, conforme previsto no art.60, §2º do Decreto 83.080/79. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios de forma a não ultrapassar 10% das prestações vencidas da citação até a data da prolação da sentença.

Por seu turno, pugna o autor pela fixação do termo inicial do benefício em 23.11.1998, data do primeiro requerimento administrativo (NB: 42/110.727.141.7), oportunidade em que havia cumprido os requisitos legais à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, inclusive com forma de cálculo nos moldes da legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº20/98.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 13.11.1952, a conversão de atividade especial em comum, pelo fator de 1,40 nos períodos de 05.02.1973 a 28.02.1981, na Alcoa Alumínio Ltda e de 03.03.1986 a 10.06.1988, na

empresa Arquétipo Produtos Industriais Ltda, para fins de comprovar que, em 23.11.1998, data de seu primeiro requerimento administrativo (fl.49/74), já havia implementado todos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que a autarquia-ré somente deferiu o benefício em 29.01.2007, data do último requerimento administrativo (carta de concessão; fl.117).

Compulsando os autos, verifica-se que o autor protocolou diversos pedidos de aposentadoria por tempo de serviço, respectivamente, 23.11.1998 (fl.49), 13.03.2000 (fl.75), 07.11.2002 (fl.97), 14.11.2005 (fl.108) e 29.01.2007 (fl.116).

Sendo assim, constata-se que a parte autora requer o pronunciamento judicial de que, à época do primeiro requerimento administrativo (23.11.1998), já teria cumprido os requisitos para obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, ou seja, retroação do termo inicial - DIB, com conseqüente recebimento dos valores em atraso, presente, portanto, o interesse de agir a justificar a tutela judicial, que não se confunde com a hipótese de renúncia ou desaposentação.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05.03.1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95 como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de**

**11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Por conseguinte, não devem ser acolhidas as razões expendidas pela autarquia-ré quanto ao fator de conversão a ser utilizado, vez que sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado do sexo masculino, entendimento este que acabou por ser expressamente acolhido pela legislação previdenciária, por força da edição do Decreto 4.827/2003 que dando nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048/99, dispôs que:

***Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.***

No caso dos autos, a parte autora apresentou DSS 8030 (antigo SB-40 fl.60, 62) e laudo técnico (fl.59, fl.61) emitidos pela empresa Alcoa Alumínio S/A (fl.58) atestando que esteve exposto a ruídos superiores a 90 decibéis no período de 05.02.1973 a 28.02.1981, vez que mesmo no período em que exerceu atividade administrativa percorria toda a fábrica, e que as condições ambientais retratadas no laudo técnico, cujo levantamento dos níveis de ruído ocorrera em 1986, são as mesmas da época da prestação dos serviços (declaração fl.58).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que determinou a conversão de atividade especial em comum (40%) de 05.02.1973 a 28.02.1981, laborado na empresa Alcoa Alumínio S/A, por exposição a ruídos superiores a 90 decibéis (fl.58/62), e de 03.03.1986 a 10.06.1988, por exposição a ruídos de 90 decibéis, laborado na empresa Arquetipo Produtos Industriais Ltda, SB-40 (fl.63), laudo técnico arquivado no INSS e informações (fl.71), vez que embora exercesse função administrativa, o escritório se localizava dentro da área de usinagem, tendo o autor a atribuição de anotar o horário e a produção dos operários, agente nocivo previsto no código 1.1.5, do anexo I, do Decreto 83.080/79.

Somados os períodos de atividade especial em comum (40%), aos demais incontroversos (fl.64/66), o autor completa **30 anos, 03 meses e 21 dias de tempo de serviço até 23.11.1998**, data do primeiro requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (23.11.1998; fl.49), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento, oportunidade em que apresentou



os documentos comprobatórios de atividade especial.

Tendo em vista que transcorreu prazo superior a cinco anos entre a decisão administrativa em sede recursal, que indeferiu o pedido (22.08.2000; fl.74) e o ajuizamento da ação (10.11.2008; fl.02), deve ser aplicada a prescrição quinquenal.

Dessa forma, o autor faz às prestações vencidas a contar de 10.11.2003, devendo ser compensados, em liquidação de sentença, as prestações recebidas a contar de 29.01.2007, decorrente da concessão administrativa do benefício previdenciário (carta de concessão fl.117).

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

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual em 15% (quinze por cento), eis que atende ao disposto no §4º do art.20 do C.P.C.

Tendo em vista que o autor está recebendo benefício previdenciário desde 29.01.2007, caberá ao autor, em liquidação de sentença, optar pelo benefício judicial ou administrativo que entenda mais vantajoso. Se a opção recair sobre o benefício judicial, objeto da presente ação, deverão ser descontados os valores recebidos em sede administrativa.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e à remessa oficial e dou provimento à apelação ao autor** para declarar que completou 30 anos, 03 meses e 21 dias de tempo de serviço até 23.11.1998, e para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar de 23.11.1998, data do primeiro requerimento administrativo, com renda mensal inicial de 70% do salário-de-benefício, calculado nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. Mantida a verba honorária. As prestações em atraso, devidas a contar de 10.11.2003, por estarem prescritas as anteriores, serão resolvidas em liquidação de sentença, compensados os valores pagos decorrentes da concessão administrativa de benefício previdenciário (NB: 42/139.553.587-3).

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034659-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034659-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : VALDEMAR LEITE

ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00235-6 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do Código de Processo Civil, por entender o magistrado *a quo* que o Juízo competente para o processamento e julgamento do feito é o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto.

A parte autora pugna pela reforma da sentença, alegando que não poderia o Juiz de primeiro grau ter se pronunciado de ofício sobre a incompetência relativa, a qual deveria ter sido argüida por meio de exceção. Aduz, por fim, que ingressou com a ação de acordo com o estabelecido no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, devendo o recurso ser provido e os autos devolvidos à Comarca de Sertãozinho.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Quanto à competência para processar e julgar as demandas de natureza previdenciária, assim dispõe o artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição da República:

***Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:***

***(...)***

***§3º.Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal e se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.***

O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal, significando, assim que o segurado pode perfeitamente optar por ajuizar uma ação previdenciária diretamente perante uma Vara Federal (regra geral); ou perante uma Vara Estadual de seu domicílio (regra excepcional).

Em primeiro lugar, anote-se que a cidade de Sertãozinho não é sede de vara federal, aplicando-se, destarte, a regra do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que permite ao autor, em tal caso, demandar em face da Previdência tanto na Justiça Federal quanto na Justiça Estadual, a seu critério.

Ademais, o artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/01 dispõe:

***Art. 3º.Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.***

***(...)***

***§3º. No foro onde estiver instalada a sua competência é absoluta.***

Assim, a competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita, não foi modificada.

Vale dizer, ainda, que a parte autora pode ajuizar sua ação previdenciária na justiça comum de seu domicílio, se aí não houver vara da Justiça Federal, ou diretamente nesta, observado, porém, que, se no foro federal que eleger houver juizado especial e o valor for compatível, a ação compete a este último.

Nesse sentido já decidiu esta E. Corte:

***CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. APELAÇÃO. RECURSO PROVIDO. -Apelação interposta contra sentença, proferida pelo MM. Juiz de Direito de Sertãozinho/SP, que extinguiu***

*processo, sem exame do mérito, por incompetência do juízo, frente à instalação de Juizado Especial Federal, em Ribeirão Preto/SP. -Pela CR/88, é faculdade do segurado ajuizar ação, perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, onde inexistia vara da Justiça Federal.*

*-A competência do Juizado é absoluta, apenas, em relação à vara, sediada no mesmo foro. Inteligência do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001. Súmula TRF-3ªR nº 24. -Apelação provida, para se determinar o processamento do feito, perante o Juízo Estadual de Sertãozinho/SP.*

*(AC n. 2005.03.99.038077-0, Relatora Desembargadora Federal Annamaria Pimentel, DJU: 12.07.2006, p. 744)*

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para determinar o prosseguimento do feito perante a Comarca de Sertãozinho.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se

São Paulo, 18 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034737-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034737-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : LUIZ CARLOS DINIZ  
ADVOGADO : SP287025 FLAYRES JOSÉ PEREIRA DE LIMA DIAS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00101-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, desde a sua propositura.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Condenou-a ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a anulação da r. sentença, determinando-se a realização de perícia médica com especialista ou a reforma da r. sentença, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 156/161, opinando pelo provimento da apelação da parte autora.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Inicialmente, note-se que o perito médico foi nomeado pelo MD. Juízo *a quo*, sendo, portanto, de confiança deste, bem como não possui vinculação com as partes, merecendo, assim, credibilidade a sua avaliação técnica.

Além disso, trata-se de profissional da área médica, a quem cabe empregar os métodos devidos para o esclarecimento do juízo e que responde, em casos de dolo ou culpa, caso preste informações inverídicas, nos termos do artigo 147 do Código de Processo Civil, o que não restou evidenciado por nenhum fato que pudesse macular o seu trabalho no decorrer da instrução processual.

Cumprido destacar, ainda, que a enfermidade sofrida pelo agravante, por si só, não justifica a indicação de médico perito com habilitação especializada. Também não restou demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.*

*- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.*

*- O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida.*

*- Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(TRF3, 8ª Turma, AI 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJ 01/09/2009)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.*

*I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.*

*II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.*

*III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.*

*IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida."*

*(TRF 3ª R., 10ª T., AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI DATA:24/06/2009*

*PÁGINA: 535)*

Passo à análise do mérito.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Com relação à deficiência, o laudo pericial das fls. 84/96 é conclusivo no sentido de que a parte autora é portadora de epilepsia convulsiva encontrando-se incapacitada para o trabalho de forma total e temporária, podendo apresentar melhora caso siga corretamente o tratamento adequado, restando assim, satisfeito esse requisito.

Necessário salientar as considerações da ilustre representante do Ministério Público Federal: *"A condição de incapacidade temporária não impede, por si só, a concessão do benefício, não constituindo óbice a*

*reversibilidade da deficiência. No entanto, é importante ressaltar que, durante o período em que a incapacidade durar, o requerente deverá estar impossibilitado de realizar atividade laborativa. Ademais, o ordenamento legal prevê a revisão periódica dos requisitos deste benefício." (fl. 159).*

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão "*conforme dispuser a lei*" inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas duntas conclusões adoto, a "*lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional*", acrescentando que "*a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal*" (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, "*foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência*".

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº. 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº. 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou "*que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem*

*atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completo o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963)

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social, realizado em 20/08/2012, nas fls. 120/122, demonstrou que o autor reside sozinho, em casa alugada, composta por dois cômodos de aparência simples, está desempregado e possui como renda apenas o benefício "Renda Cidadã", no valor de R\$ 80,00 (oitenta reais), contando com a ajuda dos filhos

para custear suas despesas.

Assim, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender, assim, que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Dessa forma, ao se considerar as condições de saúde da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (30/11/2010, fl. 29v), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual *"na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum"*, justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data citação (30/11/2010), devendo a correção monetária incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11/08/2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as

parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais. **Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiário LUIZ CARLOS DINIZ, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 30/11/2010 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035741-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035741-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZILDA DA SILVA CARDOSO  
ADVOGADO : SP132917 MARCIO POETZSCHER ABDELNUR  
No. ORIG. : 12.00.00142-3 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para determinar a averbação da atividade rural nos períodos de 19.04.1971 a 31.03.1989 e 01.03.1991 a 05.12.2007 e, em caráter eventual, até dezembro de 2012, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

O réu apelante, em suas razões de apelo, argumenta, preliminarmente, a existência de coisa julgada quanto ao pedido de reconhecimento de atividade rural, em razão da ação ajuizada perante a Vara Judicial de Angatuba/SP, Processo nº 679/2008, em que se pleiteou a concessão de aposentadoria rural por idade, julgada improcedente por esta E. Corte, em grau de recurso. No mérito, alega a inexistência de início de prova material quanto à alegada atividade rural, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Aduz, ademais, a impossibilidade de aproveitamento do tempo de atividade rural para fins de carência.

Com as contrarrazões da autora (fls. 86/91), vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**



## **Da coisa julgada**

Alega a autarquia previdenciária a existência de coisa julgada quanto ao pedido de reconhecimento de atividade rural, em razão da ação ajuizada perante a Vara Judicial de Angatuba/SP, Processo nº 679/2008, em que se pleiteou a concessão de aposentadoria rural por idade, julgada improcedente por esta E. Corte, em grau de recurso.

Para a ocorrência de litispendência ou coisa julgada faz-se indispensável a tríplice identidade entre os elementos da ação. Assim, necessários que sejam idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.

No caso dos autos, não há que se falar em reprodução de demanda já proposta anteriormente, uma vez que os pedidos e as causas de pedir são diversos, porquanto, objetivava-se naquela ação a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, enquanto nesta demanda, pretende a autora o reconhecimento do labor rural exercido em períodos determinados, ou seja, o período que se pretende comprovar na presente ação é diverso daquele da ação anterior.

Dessa forma, não havendo plena coincidência de todos os elementos acima indicados, não há que se falar em ocorrência de coisa julgada.

## **Do mérito**

Busca a autora, nascida em 20.10.1952, a averbação de atividade rural nos períodos de 19.04.1971 a 31.03.1989 e 01.03.1991 a 05.12.2007, até o ano de 2012.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento, realizado em 09.11.1968 (fl. 10) na qual seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Trouxe, outrossim, certidão de registro de imóvel rural (1971; fl. 14), Certificados de Cadastro de Imóvel Rural (1975/2005; fls. 15/25), Declarações Cadastrais de Produtor Rural (1997 e 2004; fls. 27) e Notas Fiscais de Produtor Rural emitidas em 2007, 2011 e 2012 (fls. 30/32). Há, portanto, em tese, início razoável de prova material de seu labor agrícola.

Há que se esclarecer que a jurisprudência é pacífica no sentido de se estender à esposa de trabalhador rural a profissão do marido, constante dos registros civis, conforme aresto a seguir ementado:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.***

***I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural , inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.***

***II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido e do pai, o que também lhe aproveita. Portanto, tendo trabalhado na agricultura juntamente com seus pais e demais membros de sua família, dificilmente terá documentos em seu nome, sendo ilegítima a exigência de prova material em seu próprio nome. A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural .***

***III- Agravo interno desprovido.***

***(grifo nosso)***

***(STJ - 5ª Turma; Agresp -538157 - SC 2003/00929426; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 14.10.2003; DJ. 24.11.2003, pág. 374)***

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo (fls. 56/58) foram uníssonas ao corroborar o trabalho rural exercido pela autora, ao lado do marido, em regime de economia familiar, em o auxílio de empregados.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Observo, no entanto, que os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 76/79) apontam o exercício de atividade urbana pelo cônjuge da demandante, a partir do ano de 1975, junto à Prefeitura do Município de Angatuba/SP, cadastrado na função de "outros chefes intermediários de contabilidade e finanças", tendo se aposentado por tempo de contribuição, como servidor público, com DIB em 04.06.2003, e renda mensal atualizada no valor de R\$ 1.092,78.

De qualquer sorte, a atividade rurícola posterior a 31.10.1991 apenas poderia ser averbada para fins de concessão de benefício urbano mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, conforme §2º do art. 55 da Lei 8.213/91 c/c o disposto no "caput" do art. 161 do Decreto 356/91 (DOU 09.12.1991). Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

***EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL.***

***- Previdenciário. Atividade de rurícola em economia familiar.***

***Aposentadoria por tempo de serviço, sem as contribuições mensais: impossibilidade. Precedente da Terceira Seção do STJ.***

***- Contradição verificada. Embargos recebidos. Recurso especial não conhecido.***

***(EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325).***

Tenho assim, do conjunto probatório constante dos autos, que deve ser reconhecido o exercício da atividade rural à autora somente no período de **19.04.1971 a 30.08.1975** (véspera do primeiro vínculo urbano exercido pelo cônjuge), devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação**, para limitar a averbação do período rural de **19.04.1971 a 30.08.1975**, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21 do CPC.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ZILDA DA SILVA CARDOSO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja averbada a atividade rural de **19.04.1971 a 30.08.1975**, exceto para efeito de carência.

Encaminhem-se os autos à UFOR para a retificação da autuação, a fim de que conste como apelada a Sra. Zilda da Silva Cardoso.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

2013.03.99.036928-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ZULMIRO ZANON BARBOSA  
ADVOGADO : SP189946 NILTON CEZAR DE OLIVEIRA TERRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00165-1 2 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o efetivo exercício de atividade rural nos períodos de 16.12.1968 a 30.06.1979 e de 01.11.1979 a 24.07.1991, julgando improcedente o pedido de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em razão do autor não possuir 65 anos de idade. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, observando-se a parte autora a gratuidade processual de que é beneficiária.

Pugna o INSS pela reforma da r. sentença alegando, em preliminar, a necessidade de apreciação da remessa oficial. No mérito, aduz que não há início de prova material do alegado labor rural, restando insuficiente a prova exclusivamente testemunhal, bem como a impossibilidade de utilização do tempo rural para cômputo de carência, sem que haja o respectivo recolhimento previdenciário. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e juros de mora observem os termos do art.1º-F da Lei 9.494/97, na redação dada pela Lei 11.960/09.

Por sua vez, o autor alega, em síntese, que devem ser consideradas especiais as atividades exercidas nos períodos de 16.12.1966 a 30.06.1979 e de 01.11.1989 a 24.07.1991 ou até 30.05.1997, os quais somados aos demais períodos já reconhecidos administrativamente, são suficientes à concessão da aposentadoria proporcional ou integral por tempo de contribuição, a contar de 05.07.2010, data do requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da remessa oficial**

Não há que se falar em reexame necessário, tendo em vista que a Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos. Observo que o estabelecido se aplica ao caso em tela, já a condenação limitou-se à averbação de atividade rural.

#### **Do mérito**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 16.12.1954, a averbação de atividade rural de 16.12.1966 a 30.06.1979 e de 01.11.1989 a 24.07.1991 ou até 30.05.1997, sem registro em carteira, e a concessão da aposentadoria proporcional ou integral por tempo de contribuição, a contar de 05.07.2010, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal

para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, o autor apresentou título eleitoral (1974; fl. 19), certidões de casamento e de nascimento de seu filho (1977/1978; fl.22, 24), nas quais constam o termo lavrador para designar a sua profissão, ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, acompanhada das respectivas mensalidades de 1977 a 1984 (fl.23), todos em nome dele, bem como documentos escolares, informando a profissão de lavrador de seu genitor (1968/1969, 1976; fls. 15/16, 21), constituindo tais documentos início de prova material de atividade rural. Nesse sentido confirmaram-se os seguintes julgados:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.***

***1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).***

***2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.***

***3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.***

***(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)***

Apresentou, ainda, carteira profissional às fls. 30/32, na qual consta vínculo, no meio rural, nos anos de 1979 a 2008, confirmando o histórico profissional do autor em agropecuária, constituindo tal documento prova plena com relação aos contratos ali anotados.

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 64/65 afirmaram que conhecem o autor desde criança, sempre trabalhando no meio rural com seu genitor, e posteriormente para terceiros.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor de 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Ressalto que pequenas divergências entre os testemunhos, principalmente relativas às datas, não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, caso dos autos.

Assim, resta comprovado o exercício de atividade rural do autor de 16.12.1966, a partir dos 12 anos de idade, até 30.06.1979 e de 01.11.1989 a 31.10.1991, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Os vínculos empregatícios, como rurícola, anotados em CTPS, inclusive no interregno de 1979 a 2008, devem ser incluídos na contagem de tempo de serviço, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador, devendo tais períodos também ser computados para efeito de carência. Nesse sentido, confira-se a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme julgado assim ementado:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. CTPS. PROVA. CARÊNCIA. EXIGIBILIDADE.***

***I - O obreiro enquadrado como empregado rural, comprovado em CTPS, conforme art. 16, do Decreto***

*2.172/97, e preenchendo os requisitos legais, tem direito a aposentadoria por tempo de serviço.*

*II - Não há falar-se em carência ou contribuição, vez que a obrigação de recolher as contribuições junto ao INSS é do empregador.*

*III - Recurso não conhecido.*

*(Resp. n. 263.425- SP, 5ª Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJU de 17.09.2001).*

Todavia, os alegados períodos de atividade rural, sem registro em carteira profissional, posteriores a 31.10.1991 apenas poderiam ser reconhecidos para fins de aposentadoria por tempo de serviço mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

***EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL.***

***- Previdenciário. Atividade de rurícola em economia familiar.***

***Aposentadoria por tempo de serviço, sem as contribuições mensais: impossibilidade. Precedente da Terceira Seção do STJ.***

***- Contradição verificada. Embargos recebidos. Recurso especial não conhecido.***

***(EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325).***

Assim, a partir de 31.10.1991, apenas serão computados para fins de contagem de tempo de serviço os períodos de atividade rural efetivamente anotado em CTPS.

O artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados apenas os vínculos empregatícios anotados na CTPS e apontados no CNIS, o autor perfaz 19 anos e 04 meses de tempo de contribuição, suficiente ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos rurais ora reconhecidos, somados aos vínculos urbano e rural constantes na CTPS (fl.30/32) e apontados no CNIS (fl.33), totaliza o autor **24 anos, 11 meses e 01 dia de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 10 meses e 14 dias de tempo de serviço até 31.12.2008**, cumprindo o pedágio previsto na E.C. nº20/98, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (05.07.2010; fls. 36), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da presente ação deu-se em 16.12.2010 (fl.02).

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

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, nego seguimento à sua apelação. Dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para reconhecer o exercício de atividade rural de 16.12.1966 a 30.06.1979 e de 01.11.1989 a 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, exceto para efeito de carência (§2º do art.55 da Lei 8.213/91), sendo que os vínculos em CTPS deverão ser computados para todos os fins, totalizando o autor 24 anos, 11 meses e 01 dia de tempo de serviço até 15.12.1998 e 33 anos, 10 meses e 14 dias de tempo de serviço até 31.12.2008. Em consequência, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, a contar de 05.07.2010, data do requerimento administrativo, com valor a ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, e para fixar os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ZULMIRO ZANON BARBOSA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com data de início - **DIB em 05.07.2010**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037562-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037562-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : APARECIDA HONORIO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
CODINOME : APARECIDA HONORIO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MS011469 TIAGO BRIGITE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00007-7 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 02/02/2012, que tem por objeto condenar a Autarquia a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa idosa.

O MM. Juízo *a quo*, por não considerar preenchido o requisito da hipossuficiência econômica, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em

R\$300,00, observado o disposto na Lei 1.060/50 para a execução dessa verba.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando em suma, que preenche os requisitos exigidos para a concessão da benesse. Subsidiariamente, prequestiona a matéria debatida para fins recursais.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso interposto.

**É o relatório. Decido.**

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

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

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

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

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*  
*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do*

salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.

Em 08.02.2008, quase dois anos antes, o E. STF já havia submetido o tema ao rito da repercussão geral, em acórdão assim ementado:

*"REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.  
(RE 567985 RG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe-065, Divulg 10-04-2008, Public 11-04-2008, Ement Vol-02314-08 PP-01661)".*

O RE 567985/MT foi interposto pelo INSS, em face de decisão proferida pela Turma Recursal de Mato Grosso, sob a alegação de ofensa aos Arts. 203, V e 205, § 5º, da Constituição Federal, e contrariedade ao decidido na ADI 1.232-1/DF, por ter aquele órgão alargado o âmbito de incidência da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que a miserabilidade pode ser comprovada por outros critérios, que não apenas os do Art. 20, § 3º.

Recentemente, em sessão Plenária da Suprema Corte, ocorrida no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo aquele recurso, o Ministro Gilmar Mendes votou por negar-lhe provimento e declarar a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993, sendo o julgamento adiado por pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

Observa-se que, não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente tem cedido espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

A tese foi encampada pelo C. STJ e mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, há tendência de que a posição seja revista, consoante a conclusão dos votos por ora proferidos no julgamento do RE 567985/MT, inclusive com a possibilidade de se reconhecer como inconstitucional a norma em comento.



Convém atentar que já na apreciação da medida liminar na RCL 4729/MS, em 25.10.2006, o Ministro Ricardo Lewandowsky decidiu pela manutenção de benefício assistencial a pessoa cuja renda *per capita* familiar era superior a ¼ do salário mínimo, em razão das peculiaridades do caso concreto, sendo precedido pela Ministra Cármen Lúcia, que havia se posicionado da mesma maneira ao prolatar decisão na RCL 3805/SP, em 09.10.2006.

Resta consignar que a interpretação extensiva do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/99, tem sido adotada em sucessivos julgados da Terceira Seção desta Corte Regional.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.*

*- Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*

*- O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).*

*- Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto.*

*- Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.*

*- Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.*

*- Já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).*

*- Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, deve prevalecer o entendimento expresso no voto vencido, que manteve a concessão do benefício e deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para submeter a condenação em honorários advocatícios aos limites da Súmula 111 do STJ.*

*- Embargos infringentes providos.*

*(EI nº 0000768-61.2001.4.03.6113, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/01/2011, p. 9)".*

E ainda: EI 97.03.020190-3, Relator Juiz convocado Silvio Gemaque, e-DJF3 Judicial 1 01/08/2012; EI 0007335-

46.2008.4.03.9999, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 26/06/2012; EI 0000274-87.2001.4.03.6117, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento e-DJF3 Judicial 1 04/06/2012; EI 0004038-36.2005.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 01/06/2012; AR 0085617-30.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012; AR 0080801-05.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 11/11/2011; EI 0002761-24.2001.4.03.6119, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 28/09/2011.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No presente caso, a parte autora cumpriu o requisito etário. Para os efeitos do Art. 20, da Lei 8.742/93 e do Art. 34, da Lei 10.741/03, na data do ajuizamento da ação, a parte autora já era considerada idosa, pois já havia atingido a idade de 68 anos (fl. 24).

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

Para os fins do Art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, o núcleo familiar é constituído pela autora, Aparecida Honório de Souza, nascida aos 08/10/1943 e seu esposo Geraldo Francisco de Souza, nascido aos 04/05/1938, titular de benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária, no valor de um salário mínimo.

A averiguação social constatou que apesar de residirem em imóvel próprio, é simples, com mais de vinte anos de uso, composto por dois quartos, sala, cozinha e banheiro, sem forro, piso cerâmico e os cômodos estão guarnecidos com mobiliário e eletrodomésticos antigos, em estado ruim de conservação. A renda familiar é proveniente do benefício de aposentadoria por invalidez do cônjuge, no valor de um salário mínimo, que revelou ser insuficiente para suprir as necessidades básicas do casal idoso. Relata a Assistente Social que a autora é portadora de labirintite, diabetes e pressão baixa, além de problemas no intestino e bexiga, bem como seu esposo é portador de doença de chagas e sérios problemas vasculares, com vários ferimentos nas pernas e que ambos fazem uso contínuo de medicamentos, nem sempre disponíveis na rede pública, que necessitam comprar com recursos próprios, onerando ainda mais o parco orçamento doméstico (fls. 163/165).

Os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão juntados aos autos corroboram o exposto no estudo social, pois comprovam que a família não possui nenhuma outra renda, além daquela informada.

No que diz respeito à controvérsia sobre se é devido ou não o cômputo do benefício previdenciário no valor de um salário mínimo, recebido por outro ente da unidade familiar, para fins de aferição do estado de pobreza do postulante ao benefício assistencial, examinando o tema em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Pet nº 7203/PE), assim decidiu a Terceira Seção do C. STJ, em julgamento na data de 10.08.211:

*"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

*4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per*

capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento.

(Pet 7203/PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJe 11/10/2011, g. n.)".

A matéria restou pacificada naquele Tribunal Superior.

Confiram-se: AgRg no REsp 1263169/SP, Relatora Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), 6ª Turma, DJe 13/08/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no Ag 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 17/11/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011.

Também este assunto havia sido submetido, um ano antes, pelo E. STF ao rito da repercussão geral, conforme ementa abaixo transcrita:

*"Recurso extraordinário. Benefício assistencial ao idoso (art. 203, V, da Constituição Federal). Discussão sobre critério utilizado para aferir a renda mensal per capita da família da requerente. Alegação de inconstitucionalidade de interpretação extensiva ao art. 34, parágrafo único, da Lei n. 10.741/2003. Tema que alcança relevância econômica, política, social e jurídica e que ultrapassa os interesses subjetivos da causa. Repercussão geral reconhecida.*

*(RE 580963 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 16/09/2010, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-190 DIVULG 07-10-2010 PUBLIC 08-10-2010 RT v. 100, n. 904, 2011, p. 131-133 )".*

O RE 580963/PR foi ajuizado pelo INSS, contra acórdão proferido pelo Juizado Especial Federal do Paraná, sob a arguição de afronta aos princípios da legalidade, da independência dos Poderes e da reserva legal (Art. 2º, Art. 44, caput, Art. 48, caput, Art. 59, III e Art. 203, V, da Constituição Federal), e ofensa ao princípio da fonte de custeio total (Art. 195, § 5º, da Constituição), por ter aquele órgão conferido interpretação ampliada à hipótese excepcional criada pelo legislador no Parágrafo único, da Lei 10.741/03, alargando seu âmbito de incidência sem indicação da respectiva fonte de custeio.

Neste ponto, oportuno observar que, em sessão plenária do Excelso Pretório, realizada no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Gilmar Mendes (Relator), negando provimento àquele recurso e declarando a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/93, e do voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), que também lhe negava provimento, o julgamento foi adiado, por pedido de vista do Ministro Luiz Fux, tal qual o ocorrido durante a apreciação do RE 567985/MT, já mencionado, o que indica estar-se em vias de fulminar terminantemente a interpretação restritiva dada pela autarquia previdenciária ao dispositivo em enfoque.

As Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte, acompanhando a orientação a que tendem os Tribunais Superiores, vêm se manifestando pela eliminação do benefício previdenciário no valor de um salário mínimo, recebido por outro integrante do núcleo familiar, no cálculo da renda *per capita* objetivando a concessão do benefício assistencial. *In verbis*:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543 -C, § 7º, II, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência*

*ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais ( art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

*2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.*

*3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).*

*4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles*

referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. ... "omissis".

6. ... "omissis".

7. ... "omissis".

8. ... "omissis".

9. ... "omissis".

10. *Apelação provida, em juízo de retratação.*

*(7ª Turma, AC 0033359-77.2009.4.03.9999, Relator Juiz convocado Helio Nogueira, e-DJF3 Judicial 1*

*DATA:17/08/2012 - g. n.);*

**DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.**

*- A concessão do benefício assistencial de prestação continuada (artigo 203, inciso V, da Constituição da República), tratando-se de pessoas portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, condiciona-se à verificação dos requisitos da incapacidade e da miserabilidade, conforme o disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93.*

*- Documento médico do Departamento Municipal de Saúde de Pindamonhangaba e relatório do estudo social realizado comprovam que o autor é portador de retardo mental moderado, dependente de sua madrastra para sobreviver.*

*- No que toca à miserabilidade, o mesmo relatório destacou renda mensal familiar de R\$ 465,00 (um salário mínimo), proveniente da aposentadoria por idade da madrastra do autor, com 69 anos de idade, acrescida de R\$ 100,00, recebidos em razão de "bicos" por ela realizados.*

*- Excluído o valor de um salário mínimo da aposentadoria, nos termos do artigo 34, § único, da Lei n.º 10.741, de 01º de outubro de 2003 (Estatuto do Idoso), não há comprovação de que a renda mensal familiar per capita seja igual ou superior a ¼ do salário mínimo.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(8ª Turma, AI 0028225-93.2009.4.03.0000, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1*

*24/03/2011 PÁGINA: 880 - g. n.) e*

**AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 3º DO ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93 - RESERVA DE PLENÁRIO - DESCABIMENTO - RECONHECIMENTO DA CONSTITUCIONALIDADE PELO STF - PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE - DISCUSSÃO INCABÍVEL PORQUE O ACÓRDÃO DECIDIU NA FORMA DA ADIN 1.232-1/DF - RECURSO DESPROVIDO.**

*I. Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.*

*II. É entendimento desta Turma que o benefício de valor mínimo, já concedido a outro membro da família, deve ser excluído do cômputo da renda familiar, nos termos do art. 34 da Lei 10.741.*

*III. Não tendo havido declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal na decisão, desnecessária é a observância da cláusula de reserva de Plenário, prevista no art. 97 da CF.*

*IV. O princípio da seletividade não foi objeto de argumentação do INSS durante todo o processo. Porém, convém lembrar que a discussão sobre o princípio, nestes autos, é despicienda, porque o julgado embargado aplicou a decisão proferida na ADIN 1.231-1 e em todas as decisões proferidas pelo STF nos autos das Reclamações que lhe seguiram.*

*V. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.*

*VI. Agravo legal desprovido.*

*(9ª Turma, AC 0061411-20.2008.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1 17/06/2009 - g. n.)".*

Portanto, excluído o valor de um salário mínimo, referente ao benefício de aposentadoria do cônjuge, devido a sua condição de idoso, resta demonstrada a insuficiência de recursos para suprir a necessidades vitais da autora e sendo assim, comprovados os requisitos, faz jus ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo apresentado em 16/01/2012, porquanto o conjunto probatório demonstra que desde aquela data estavam presentes os requisitos exigidos para a concessão da benesse.

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde o requerimento administrativo, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até data desta decisão, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta C. Décima Turma, considerando que a sentença de Primeiro Grau julgou o pedido improcedente.

No âmbito da Justiça Federal a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por todo o exposto, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Aparecida Honório de Souza;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 16/01/2012 - data do requerimento administrativo;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037615-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037615-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ACIMAEEL FEITOSA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP139389 LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00205-0 1 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária para a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. O autor foi condenado ao pagamento de custas processuais e em honorários advocatícios arbitrados em R\$700,00, nos termos do art. 20, §4º, do CPC, ficando a sua execução suspensa, na forma do art. 12 da Lei 1.060/50.

Pugna o autor pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que os documentos apresentados comprovam a exposição aos agentes agressivos prejudiciais à saúde, nos períodos declinados na inicial, sendo que a utilização de equipamento de proteção individual não descaracteriza o labor sob condições prejudiciais, fazendo jus a majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo. Subsidiariamente, requer a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 22.11.1954, o reconhecimento do labor urbano sob condição especial nos períodos de 02.03.1970 a 30.10.1974, 14.04.1975 a 30.09.1975, 15.08.1978 a 24.04.1983 e de 01.06.1983 a 17.12.2012, e a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/159.880.034-2), desde 21.03.2012, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal

relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.***

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.*

*6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Observo que o § 1º, do art. 201 da Constituição da República, veda a adoção de requisitos diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, mas ressalva expressamente os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

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

*(...)*

*§ 1º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar.*

*(...)*

Verifica-se, pois, que quando a atividade prejudica a saúde, ou a integridade física, a lei deve estabelecer critério diferenciado para a concessão de aposentadoria.

No caso em tela o critério diferenciado para a redução do tempo de serviço para obtenção da aposentadoria é a exposição superior a um determinado nível de ruídos.

Esse determinado nível de ruídos ficou para ser estabelecido pelo Poder Executivo, nos termos do art. 58 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que em se tratando de critério diferenciado visando a proteção da saúde do segurado, não há que se cogitar em aplicação de poder discricionário da Administração Pública para fixação do nível de ruídos a partir do qual há prejuízo à saúde, ou seja, essa fixação deve ser estabelecida com base em critérios exclusivamente técnicos, possuindo, assim, natureza declaratória, e, conseqüentemente, efeitos *ex tunc*.

Dessa forma, como o nível de ruídos determinado pelo Decreto nº 4.882/2003 foi estabelecido com base em técnicas mais modernas e estudos mais consistentes do que os realizados por ocasião da edição do Decreto nº 2.172/97, impõe-se reconhecer que esse último limite de 85 decibéis fixado pelo Decreto nº 4.882/2003, prevalece mesmo durante a vigência do Decreto nº 2.172/97, tendo em vista a natureza meramente declaratória do dispositivo regulamentar que estabelece o critério de proteção à saúde do segurado, na forma prevista no § 1º, do art. 201, da Constituição da República.

Ressalto que para a proteção prevista em tal dispositivo constitucional não teria sentido considerar-se o nível de ruídos superior a 85 dB e inferior a 90 dB como não prejudicial à saúde no período de 05.03.97 a 17.11.2003, e a



partir de 18.11.2003, considerar-se os níveis de ruído superiores a 85 dB como prejudiciais.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Cumprido destacar que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Saliente-se que a extemporaneidade do laudo técnico/PPP não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 02.03.1970 a 30.10.1974, 14.04.1975 a 30.09.1975, 15.08.1978 a 24.04.1983, 01.06.1983 a 18.03.1991 e de 01.03.1994 a 05.03.1997, por exposição a ruído de 81 decibéis (PPP/laudo, fls.20/25), de forma habitual e permanente, agente nocivo previsto no código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64.

Todavia, devem ser tidos por comuns os períodos de 01.08.1991 a 31.03.1992, dada a ausência de PPP e laudo quanto ao referido período, e de 06.03.1997 a 17.02.2012, uma vez que a exposição ao agente ruído de 81 decibéis (PPP, fl.20/22), encontrava-se abaixo do limite legal estabelecido de (85dB). Ademais, em nada favorece o laudo pericial de fl. 23/25, indicando que o autor também esteve exposto a ruído de 91 dB, tendo em vista que a exposição ocorreu de forma intermitente.

Sendo assim, computando-se o período especial ora reconhecido e aqueles incontroversos (fl.63/65), totaliza o autor **33 anos, 05 meses e 17 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 46 anos, 08 meses e 23 dias até 21.03.2012**, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial de 88% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91, DIB: 21.03.2012.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Assim, caso seja mais favorável ao autor, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço, e os correspondentes salários-de-contribuição, até 21.03.2012, mas com valor do benefício calculado na forma do art.

29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, opção sistematizada no art. 187 e art.188, ambos do A e B do Decreto 3.048/99, recebendo as diferenças daí decorrentes.

Os efeitos financeiros da revisão, no que diz respeito à alteração do coeficiente de cálculo, serão a partir de 21.03.2012, data do requerimento administrativo (fl.15), tendo em vista que as provas materiais que deram suporte ao reconhecimento judicial do exercício de atividade sob condições especiais estavam presentes no processo administrativo (fl.15/59).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das diferenças vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido** para determinar a conversão de atividade especial em comum dos períodos especificados, por exposição ao agente ruído, totalizando o autor 33 anos, 05 meses e 17 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 46 anos, 08 meses e 23 dias até 21.03.2012. Em consequência, condeno o réu a proceder a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, DIB: 21.03.2012, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos últimos trinta e seis salários de contribuição apurados em período não superior a 48 meses, anteriores a 15.12.1998, nos termos do art. 53, inc. II e do art.29, *caput*, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios fixados em 15% das diferenças vencidas até a presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. O INSS é isento de custas. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ACIMAELE FEITOSA DE SOUZA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (NB 42/159.880.034-2)**, **DIB: 27.03.2012**, alterando a renda mensal inicial do salário de benefício, a ser calculada a ser calculado nos termos do regramento traçado pelo art. 187 e art.188 A e B, ambos do Decreto 3.048/99, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037772-94.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IGOR RAMOS DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP067271 BENEDITO CARLOS DE FREITAS  
REPRESENTANTE : NOEMIA MELO DA SILVA  
ADVOGADO : SP067271 BENEDITO CARLOS DE FREITAS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 09.00.00086-6 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A r. sentença julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício, fixando o termo inicial na data da citação (16/09/2009 - fl. 37v), sendo as parcelas em atraso corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vencidas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ). Foi determinado o reexame necessário e concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Irresignada, a Autarquia interpôs apelação, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada aos autos do laudo médico-pericial, a redução dos honorários advocatícios e a isenção das despesas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 175/176v, opinando pelo parcial provimento da apelação para que os honorários advocatícios sejam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

#### **É o relatório.**

#### **DECIDO.**

Preliminarmente, não conheço da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

No presente caso, note-se que apenas o INSS apresentou recurso de apelação se insurgindo tão somente em relação ao termo inicial do benefício, aos honorários advocatícios e às despesas processuais, dos quais passo à análise.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (16/09/2009 - fl. 37v), conforme fixado na r. sentença, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Ressalta-se, outrossim, que devem ser descontadas das parcelas atrasadas os valores já pagos pelo Instituto a título

de benefício assistencial de prestação continuada, concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida pelo MM. Juiz *a quo*.

Cumpra esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ), por estar de acordo com o entendimento desta E. Turma.

As autarquias devem reembolsar, quando vencidas, as despesas processuais comprovadas nos autos.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039109-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039109-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : TEREZA DE JESUS POLI CHIMINELLI  
ADVOGADO : SP270622 CESAR EDUARDO LEVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00007-7 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. A autora foi condenada ao pagamento das custas processuais e em honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor atribuído à causa, observados os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Objetiva a autora a reforma da r. sentença alegando, em síntese, restar comprovado por meio de início de prova material o alegado labor rural no período de 08.06.1970 a 07.02.1980, preenchendo os requisitos necessários para

a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 09.11.2011, data do requerimento administrativo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 08.06.1958, a averbação de atividade rural do período de 08.06.1970 a 07.02.1980, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 09.11.2011, data do requerimento administrativo.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Todavia, a autora apresentou carteira profissional às fls.18 e 20, na qual constam vínculos, no meio rural, nos anos de 1987 e 1988, constituindo tal documento prova plena com relação aos períodos ali anotados, e início de prova material do anterior histórico profissional de rurícola da requerente. Apresentou, ainda, certidão de casamento de seu pai (1957, fl.13), indicando a profissão de lavrador, e registros em CTPS no meio rural, em nome do genitor, referente aos períodos de 1969 a 1975 e 1978 a 1980, constituindo, também, tal documento início de prova material do exercício de atividade rural. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

***PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.***

(...)

***2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)***

(...)

***4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural."***

(...)

***(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).***

Por outro lado, as testemunhas ouvidas às fls. 67/69 afirmaram que conhecem a autora desde longa data, sempre trabalhando no meio rural, inicialmente com os pais e posteriormente para terceiros. Foi informado, ainda, que a autora trabalhou por 08 anos para um dos depoentes, no meio rural.

Ressalto que pequenas divergências entre os testemunhos, principalmente relativas às datas, não são impedimentos para o reconhecimento do labor agrícola, mormente que não se exige precisão matemática desse tipo de prova, dadas as características do depoimento testemunhal, mas tão-somente que o conjunto probatório demonstre o fato alegado, caso dos autos.

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor de 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Assim, resta comprovado o exercício de atividade rural da autora de 08.06.1970, a partir dos 12 anos de idade, até

07.02.1980, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados os vínculos empregatícios a autora perfaz 23 anos, 02 meses e 13 dias de tempo de contribuição, suficiente ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei nº 8.213/91.

Somados os tempos de atividade rural aqui reconhecido e os incontroversos (fl.44), a autora totaliza **20 anos, 09 meses e 28 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 10 meses e 13 dias até 09.11.2011**, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (09.11.2011; fl.22), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

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

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido** para reconhecer a atividade rural de 08.06.1970 a 07.02.1980, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, exceto para efeito de carência (§2º do art.55 da Lei 8.213/91), totalizando 20 anos, 09 meses e 28 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 32 anos, 10 meses e 13 dias até 09.11.2011. Em consequência, condeno o réu a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a contar de 09.11.2011, data do requerimento administrativo, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% das prestações vencidas até a presente decisão. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos

documentos da parte autora **TEREZA DE JESUS POLI CHIMINELLI**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com data de início - **DIB em 09.11.2011**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041326-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041326-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JUAREZ CIRILO DA SILVA  
ADVOGADO : SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
CODINOME : JUARES CIRILO DA SILVA  
No. ORIG. : 12.00.00077-5 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o pedido administrativo (08.05.2012). As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora na forma da Lei 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 84.

Em apelação o réu alega que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Contra-razões à fl. 86/87.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

## **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 15.11.1957, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

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

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

O laudo médico-pericial, elaborado em 18.02.2013 (fl. 56/61), atestou que o autor é portador de lombalgia crônica, com crises de recorrências agudas ao realizar esforços físicos, que lhe acarretam incapacidade de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor possui diversos vínculos laborais de fevereiro/1979 a junho/2011, último dos quais de 02.08.2010 a 16.06.2011 (fl. 48/50), tendo sido ajuizada a presente ação em 27.09.2012, quando teria, em tese, ocorrido a perda de qualidade de segurado.

No entanto, a ausência de contrato de trabalho na CTPS posteriormente a junho de 2011 faz presumir a situação de desemprego (fl. 48/50), razão pela qual é de se reconhecer que a manutenção da qualidade de segurado se estendeu por mais 12 meses, vale dizer, até junho/2013, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Vale esclarecer que para se comprovar a situação de desemprego, afigura-se desnecessário o registro perante o Ministério do Trabalho, bastando a ausência de vínculo empregatício para evidenciar o desemprego.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

***PREVIDENCIÁRIO. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO. PRAZO DA MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. AQUISIÇÃO DO DIREITO. PROTEÇÃO PELO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 102 DO PLANO DE BENEFÍCIOS. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. CONDIÇÕES PESSOAIS DO SEGURADO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CARÊNCIA. ART. 151 DA LEI DE BENEFÍCIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. PARCELAS DEVIDAS ATÉ A SENTENÇA.***

(...)

***2. O prazo de manutenção da qualidade de segurado é alargado para 24 meses quando estiver o trabalhador desempregado, consoante o §2º do art. 15 da Lei 8.213/91. Ademais, admite-se que a mera apresentação da CTPS onde ausente anotação de contrato de trabalho, comprova o desemprego, liberando o segurado de registrar-se junto ao órgão do Ministério do Trabalho e Previdência Social para demonstrar essa situação, o que se coaduna com o princípio da proteção orientador de toda hermenêutica em matéria previdenciária.***

***3. Reconhecida a qualidade de segurado, inclusive, porque quem deveria estar em gozo de auxílio-doença faz jus a novo período de graça. Ademais, vez que tendo o autor adquirido o direito por ser segurado e estando incapacitado, este direito à concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez está protegido, expressamente, pelo parágrafo único do art. 102 do Plano de Benefícios, na redação da Lei 9.528/97.***

***4. Nas ações em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o julgador, via de regra, firma sua convicção por meio da prova pericial.***

***5. Na hipótese de incapacidade parcial e definitiva, o benefício a ser concedido é o auxílio-doença. Todavia, se a perícia técnica informa que as seqüelas que acometem o segurado, bem como suas condições pessoais (idade, nível de instrução e profissão), impossibilitam, na prática, sua reabilitação, deve ser mantido o decisório que concedeu auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, e sua conversão em aposentadoria por***



*invalidez, a partir do laudo oficial. Inteligência do art. 62 da Lei 8.213/91.*

*6. Adequado o termo inicial do auxílio-doença, a contar do requerimento na via administrativa, eis que o conjunto probatório dá conta de que a incapacidade remonta àquela época.*

*7. Independe de carência para concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez as moléstias previstas no art. 151 da Lei de Benefícios.*

*(...)*

*(TRF 4ª Região, AC 421480, Processo: 2001.04.010371301/SC, 6ª Turma, 25/08/2004, DJU 22/09/2004, p: 596, JUIZ VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS) " (g.n.).*

No caso dos autos considerando-se a atividade desenvolvida pelo autor (pedreiro), sua idade (56 anos) e condições pessoais (pouca instrução), conclui-se que ele não tem condições de reabilitação, mesmo apontando o laudo pela incapacidade parcial, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do pedido administrativo (08.05.2012), tendo em vista que não houve recuperação do autor e levando-se em conta as conclusões periciais.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.** As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima estabelecida.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041411-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041411-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARCIA SILVIA SANTOS DE LIMA  
ADVOGADO : SP214311 FLAVIO PINHEIRO JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP211012B ALBERTO CHAMELETE NETO

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00181-3 2 Vr IBITINGA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$500,00 (quinhentos reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando a comprovação dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação interposta.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem *"não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família"*.

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011, *tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas*.

Com relação ao requisito da incapacidade, deve-se atentar para o laudo pericial juntado à fl. 155, que afirma que a autora está incapacitada para o trabalho, de forma total e permanente, em razão da doença relatada (Câncer de mama).

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ*)

01/06/2001).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: "**O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.**" (REsp nº435871/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391).

No presente caso, o relatório social realizado em junho de 2012 (fls. 178/179) revela que a requerente reside com o marido, em casa própria, em estado de conservação regular. A residência é simples, com poucos móveis e eletrodomésticos. A renda familiar é composta apenas pela remuneração recebida pelo seu marido, no valor de R\$600,000, referente ao trabalho como pedreiro (renda não é fixa). Os gastos relatados ultrapassam a renda da unidade familiar, motivo pelo qual, podemos verificar a situação de vulnerabilidade social da requerente.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Ante a comprovação do requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado nessa data (02/09/2010 - fl. 23).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR)."

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ora arbitrada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Ressalte-se que a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art.

4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Retifique-se a autuação do presente feito para fazer constar o nome correto da parte autora **MARCIA SILVA SANTOS DE LIMA**.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARCIA SILVA SANTOS DE LIMA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB em 02/09/2010**, e renda mensal inicial - **RMI de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042726-86.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042726-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OSVALDO JACO
ADVOGADO	: SP195226 LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA
No. ORIG.	: 09.00.00197-0 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença (23.11.2007). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora, consoante Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Confirmada a tutela antecipada deferida à fl. 187/188.

Concedida a tutela recursal determinando-se a imediata implantação do benefício de auxílio-doença (fl. 187/188), decisão em face da qual o INSS interpôs agravo de instrumento perante esta Corte (fl. 213/215), ao qual foi dado parcial provimento para fixar o prazo de 90 dias para a permanência da benesse, ocasião em que deveria ser apresentado atestado médico pelo autor, emitido pela rede pública de saúde, caso não realizada a perícia no prazo referido.

Cumprida a determinação judicial pelo réu, que cessou, posteriormente o benefício, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos.

O réu apela, argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento, aduzindo que o autor desempenhava atividade laborativa, como pedreiro, nos períodos de 01.10.2008 a 30.06.2010 e 01.08.2010 a 31.07.2013, pugnando pela impossibilidade de percepção da benesse nos referidos períodos. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja considerado a contar da data da juntada do laudo pericial aos autos, bem como que os juros de mora sejam computados nos termos da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões à fl. 294/298.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

***A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.***

**Do mérito**

O autor, nascido em 17.08.1955, pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

O laudo médico pericial, elaborado em 29.09.2011 (fl. 260/262), atesta que o autor é portador de transtorno esquizoafetivo tipo depressivo, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Consoante se verifica à fl. 169, o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 30.11.2007, razão pela qual não se justifica, até referida data, qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim.

Os documentos médicos, juntados à fl. 26/32, demonstram que o autor já apresentava a moléstia incapacitante por ocasião da cessação do benefício, tendo sido declarado no atestado de fl. 26, datado de 19.10.2007, que o autor era portador de esquizofrenia, altamente dependente de suas medicações, tendo sido sugerido seu afastamento definitivo, não havendo, portanto, que se cogitar sobre eventual perda da qualidade de segurado, posto que não houve sua recuperação.

Nesse diapasão, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Dessa forma, tendo em vista a patologia sofrida pelo autor, constatada sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

Saliento que não prospera a alegação da autarquia quanto à necessidade de desconto de eventuais períodos em que o autor manteve-se filiado à Previdência Social, como pedreiro, vez que o recolhimento das contribuições em tela não importa, necessariamente, que ele exercia atividade laborativa e, ainda que assim considerado, há de se concluir que muitas vezes a pessoa permanece exercendo o trabalho, não obstante não tenha mais condições para desempenhá-lo, ante a necessidade de sobrevivência.

Devido o benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida ocorrida em 30.11.2007 (fl. 169), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (29.09.2011 - fl. 260/262), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para julgar parcialmente procedente o pedido e condená-lo a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a contar do dia imediatamente posterior à data de sua cessação indevida ocorrida em 30.11.2007, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (29.09.2011). As verbas acessórias deverão ser fixadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Oswaldo Jacó**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de aposentadoria por invalidez, **com data de início - DIB em 29.09.2011**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043111-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043111-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : LAZARO PAULO DE FARIA  
ADVOGADO : SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CE019964 JOSE LEVY TOMAZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP  
No. ORIG. : 08.00.03126-7 1 Vr COSMOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício de auxílio-acidente, no importe de 50% (cinquenta por cento), a partir do dia seguinte da data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o montante das parcelas em atraso até sentença, acrescidos de doze prestações vincendas.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os que se seguem: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora e o cumprimento da carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei n.º 8.213/91 restaram comprovadas, uma vez que ela esteve em gozo do benefício de auxílio-doença, benefício este

que lhe foi concedido administrativamente de 27/07/2007 a 24/02/2008, conforme se verifica do extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 73). Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria autarquia por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 19/06/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 116/118). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, especialmente a sua atividade habitual, tornam-se nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez à parte autora.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (24/02/2008 - fl. 73), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa, devendo ser descontados eventuais valores pagos administrativamente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação indevida do benefício de auxílio-doença, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **LAZARO PAULO DE FARIA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez**, com data de início - **DIB em 25/02/2008**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043118-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043118-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : IVAN LONGO incapaz  
ADVOGADO : SP214311 FLAVIO PINHEIRO JUNIOR  
REPRESENTANTE : EVANILDES CRUZ LONGO  
ADVOGADO : SP214311 FLAVIO PINHEIRO JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS



## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data do ajuizamento da ação. Determinou-se que as prestações em atraso sejam corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, aplicáveis a partir da citação. Pela sucumbência, o réu foi condenado a arcar com honorários advocatícios arbitrados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do E. STJ). Sem condenação em custas processuais.

Pela decisão de fl. 79, determinou-se a antecipação dos efeitos da tutela para implantação do benefício, o que, conforme dados do sistema Dataprev, ora anexos, restou cumprido pela autarquia.

Em sua apelação, o autor pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

O réu, por sua vez, sustenta que não teria sido comprovada a hipossuficiência econômica da parte autora, a teor do disposto no artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93. Subsidiariamente, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação da Lei 11.960/09, e que os honorários advocatícios sejam reduzidos para o máximo de cinco por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Sem apresentação de contrarrazões.

Em parecer de fl. 226/229, a i. representante do Ministério Público Federal, Dra. Maria Luiza Grabner, opinou pelo desprovimento da apelação do réu e pelo provimento da apelação da parte autora.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentença ilíquidas.*

### **Do mérito**

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

***Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.***

***(...)***

***§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.***

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência, constante do

dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

***Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.***

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

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

***(...)***

***§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).***

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

***Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)***

***§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.***

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, o laudo médico de fl. 63/64 atestou que o autor é portador de *transtorno mental e comportamental devido ao uso de álcool, com incapacidade total e permanente para o trabalho e para os atos da vida civil.*

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua

participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas'.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**  
(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

**Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.**

(...)

**4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.**

(...)

**Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).**

**5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.**

**6. Reclamação constitucional julgada improcedente.**

(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o estudo social realizado em 14.12.2012 (fl. 129/135) constatou que o núcleo familiar do autor é formado por ele e sua mãe, que tem setenta e sete anos de idade e recebe benefício previdenciário de valor mínimo, perfazendo quantia *per capita* equivalente a meio salário mínimo. Residem em imóvel alugado (R\$ 120,00/mês), em péssimo estado, e possuem outros gastos essenciais com alimentação (R\$ 250,00), medicamentos (R\$ 100,00), consumo de água (R\$ 20,22), energia elétrica (R\$ 70,00) e consumo de gás de cozinha (R\$ 45,00),

que comprometem significativamente o rendimento percebido. Outrossim, tratando-se de família composta por uma idosa e um adulto portador de deficiência, se encontra mais vulnerável a necessidades extraordinárias. Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a parte autora é portadora de deficiência e comprovou sua hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (21.11.2008, fl. 117), quando o autor já se encontrava acometido das limitações de que padece (fl. 53). Não há prestações prescritas, vez que a ação foi ajuizada em 12.09.2008.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Mantenho os honorários advocatícios fixados em dez por cento do valor das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e do entendimento firmado pela C. Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do réu e dou provimento à apelação do autor** para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo. As verbas acessórias serão calculadas na forma acima explicitada. As prestações recebidas em antecipação de tutela serão compensadas na conta de liquidação.

Expeça-se e-mail ao INSS, determinando a retificação da data de início (DIB) do benefício de nº 549.214.271-9, de titularidade da parte autora Ivan Longo, para 21.11.2008.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044162-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044162-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: MARIA MADALENA DELLATORE CURTI
ADVOGADO	: SP259301 THIAGO MENDES OLIVEIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00033-8 3 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado. Condenou-a ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, suspendendo sua exigibilidade por ser beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando que efetivamente preenche os requisitos legais à concessão do benefício, de modo que a r. sentença deve ser reformada para que o pedido seja julgado procedente.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal manifestou-se, nas fls. 114/115, opinando pelo provimento da apelação da parte autora, para que o benefício seja concedido desde o requerimento administrativo (29/03/2012).

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 203, inciso V, dispõe que *"a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Ao compulsar os autos, verifica-se que o documento da fl. 13 comprova que, na época do ajuizamento da ação, a parte autora, nascida em 03/01/1945, já havia preenchido um dos requisitos para a concessão do benefício de amparo assistencial, qual seja, idade avançada, pois estava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos, que era a exigência etária.

Quanto à insuficiência de recursos para subsistência, ressalte-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a sobrevivência do deficiente ou do idoso, de modo a assegurar uma existência digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover à própria manutenção e de que não pode ser sustentado por sua família.

Assim, o legislador constituinte de 1988, tendo em vista as enormes desigualdades sociais já então existentes do seio da sociedade brasileira, procurou através desse dispositivo constitucional, minorar a situação de penúria e miserabilidade em que se encontrava grande e significativa parcela da população, já configurando no dispositivo os requisitos essenciais da prestação continuada.

Todavia, as autoridades governamentais tomaram inúmeras iniciativas legislativas, com o objetivo claro e inequívoco de mitigar e até frustrar o exercício desse direito a pretexto da expressão *"conforme dispuser a lei"* inserida no final do comando do mencionado inciso V do artigo 203 da CF, como se a expressão pudesse conceder ao legislador infraconstitucional licença para limitar esse direito constitucional.

Como muito bem observou o Desembargador Federal FABIO PRIETO, da Quinta Turma deste Egrégio Tribunal, no voto condutor do acórdão unânime publicado na Revista do TRF-3ª Região, vol. nº 48, págs. 209/210, cujas douradas conclusões adoto, a *"lei ordinária de 1993 não pode ser entendida como termo inicial de eficácia de direito adquirido, desde 1988, por força de norma constitucional"*, acrescentando que *"a lei ordinária pode regulamentar esse direito, não condicioná-lo fora do âmbito da Constituição Federal"* (TRF-3ª Região, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto de Souza, Ap. Civ. 515602, Processo nº 1999.03.99.072322-1/SP, DJU 17/04/2001, pág. 574).

Assim, a lei não pode criar parâmetros ou critérios fixos de miserabilidade econômica, como a que dispõe como unidade familiar hipossuficiente, aquela que perceba renda *per capita* igual ou inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo, como se este tivesse sido estabelecido em valores vigentes em países do chamado primeiro mundo e não nos valores irrisórios em que vêm sendo estabelecidos no Brasil.

De se notar ainda, que, depois de 1988, quando o legislador constituinte se preocupou com a significativa massa

de excluídos então existente na sociedade brasileira, essa situação deteriorou-se sobremaneira de lá para cá, fruto da adoção de políticas sociais e econômicas desumanas, excludentes e muitas vezes cruéis, sobrevalorizando o capital financeiro em detrimento do trabalho e das políticas sociais compensatórias, como a saúde e a seguridade social, tudo sob o equivocado dogma neoliberal da chamada Escola de Chicago, segundo o qual "não existe almoço grátis", com isso aumentando a miséria e a exclusão social e, em consequência, o número de cidadãos desamparados pelo poder público e necessitados do benefício de que trata estes autos.

Portanto, não cabe ao legislador, sob pretexto de ajuste fiscal ou contenção de despesas públicas, dificultar o acesso daquelas pessoas ao amparo social através de leis e regulamentos que, por via oblíqua, nada mais pretendem do que negar o próprio direito àquela garantia constitucional que, como mencionado na ementa do acórdão do STJ acima citada, **"foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência"**.

Ademais, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 diz que o § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece situação objetiva pela qual se presume pobreza de forma absoluta, mas não impede o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do segurado e de sua família (precedentes do STJ).

Sendo assim, o decidido pela Suprema Corte, contudo, não tem o condão de afastar a possibilidade de deferimento da assistência social prevista no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, uma vez que nada impede que seja a efetiva necessidade de recebimento do benefício apurado segundo outras circunstâncias que assim o indique.

Saliente-se, ainda, que o Exmo. Min. Gilmar Mendes, em medida cautelar, na Reclamação nº. 4.374-6/PE, observou *"que o Supremo Tribunal Federal teve por constitucional, em tese (cuidava-se de controle abstrato), a norma do art. 20 da Lei n. 8.742/93, mas não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma."*

Completou o Eminentíssimo Ministro Gilmar Mendes, na mencionada Reclamação, que, *"de fato, não se pode negar que a superveniência de legislação que estabeleceu novos critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais - como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei nº. 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº. 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03) - está a revelar que o próprio legislador tem reinterpretado o art. 203 da Constituição da República."*

Ressalte-se que não se trata de declarar a inconstitucionalidade da norma prevista no § 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, mas, apenas esclarecer que referida norma não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou deficiente, razão pela qual não há que se falar em inobservância ao disposto no artigo 97 da Carta Magna.

Aliás, a polêmica em torno do tema foi dirimida quando da apreciação da matéria em sede de recurso repetitivo, analisado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em 28 de outubro de 2009, no julgamento do RE nº 1.112.557/MG, cuja ementa transcrevo *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é

*apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963).*

Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, em julgamento realizado em 18/04/2013.

Sendo assim, considerada a inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, declarada pelo E. STF, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades.

No presente caso, o estudo social, realizado em 19/04/2013, nas fls. 83/85, demonstrou que a parte autora reside com seu marido, idoso, e seu filho, em casa financiada pelo CDHU, construída em alvenaria e composta por dois quartos, sala, cozinha, banheiro, uma cozinha externa, área de serviço e garagem coberta.

A renda é proveniente do benefício previdenciário percebido pelo marido da autora (fl. 18), no valor de R\$ 747,66 (setecentos e quarenta e sete reais e sessenta e seis centavos), quando o salário mínimo correspondia a R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais). O filho da autora se encontra desempregado.

Dessa forma, **há de se perceber desamparo**, que enseja a concessão do benefício requerido.

Observe-se que a **Constituição Federal garante um salário mínimo** de benefício mensal à **pessoa portadora de deficiência ou idosa** que comprove não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Deve-se entender, assim, que o Poder Constituinte Originário assegurou a **cada** deficiente ou idoso que não tenha condições de se sustentar e não tenha parente que possa mantê-lo, **ao menos**, a quantia de 1 (um) salário mínimo, que não deve servir para complementar a renda da família, mas para suprir as **suas** necessidades especiais e proporcionar-lhe sobrevivência digna.

Assim, cumpre vislumbrar que a única fonte de renda, consistente no valor pouco superior a 1 (um) salário mínimo, apenas serve aos gastos exigidos pela condição de idoso do marido, de modo que pouco resta à autora, que carece, igualmente, de recursos para sobreviver com dignidade.

Dessa forma, ao se considerar a idade da parte autora, as condições de moradia e as despesas com suas necessidades vitais básicas, atende, portanto, ao critério socioeconômico.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, uma vez demonstrado que preencheu os requisitos legais, a ser concedido no valor de 1 (um) salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo NB 88/550.734.994-7 (29/03/2012, fl. 14), uma vez que a parte autora demonstrou ter preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então.

Cumpre esclarecer que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006, deve ser

considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício da prestação continuada, desde a data do requerimento administrativo NB 88/550.734.994-7 (29/03/2012), devendo a correção monetária incidir sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11/08/2006, deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430 de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no Resp 1285274/CE - Resp 1270439/PR). Em relação aos juros de mora, são aplicados os índices na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, sendo devidos desde a citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF). Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da prolação desta decisão. Isento a Autarquia do pagamento de custas processuais. **Independente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da beneficiária MARIA MADALENA DELLATORE CURTI, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de assistência social, respeitado o prazo de 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, com data de início - DIB em 29/03/2012 e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044220-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044220-6/SP



RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
No. ORIG. : 12.00.00050-9 1 Vr LUCELIA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, com termo inicial na data do requerimento administrativo (09.03.2009). Correção monetária e juros de mora, nos termos do art. 1º F, da Lei 9494/97. Pela sucumbência, o réu foi condenado a arcar com honorários advocatícios arbitrados em dez por cento sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Sem condenação em custas processuais. Foi concedida a tutela antecipada determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 dias, sob pena de fixação de multa diária.

O benefício foi implantado pela autarquia (fl. 100).

O Instituto busca a reforma da sentença sustentando que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (27.03.2013).

Com a apresentação de contrarrazões (fl. 109/115), vieram os autos a esta Corte.

Em parecer de fl. 123/124, a i. representante do Ministério Público Federal, opinou pelo provimento do recurso da autarquia.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

### **Do mérito**

O benefício pretendido pela autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe: *Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:*

*(...)*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso e ser

incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

**Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.**

(...)

**§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.**

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência, constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

**Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.**

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

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

(...)

**§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).**

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

**Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)**

**§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso,**

***sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.***

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, o laudo médico de fl. 57/63 atestou que a autora é portadora de HIV, com complicações neurológicas.

Há que se reconhecer, portanto, que a parte autora fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimento de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas'.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar *per capita*, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda *per capita* não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

***CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.***

*(STF. ADI 1.234-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 01.06.01).*

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um *processo de inconstitucionalização*". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

***Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.***

*(...)*

***4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.***

*(...)*

***Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas***

*(políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).*

**5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.**

**6. Reclamação constitucional julgada improcedente.**

*(Rcl 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).*

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o estudo social realizado em 03.08.2012 (fl. 49/52) constatou que a autora mora sozinha, em um imóvel de 3 cômodos cedido por seu filho, composto por móveis antigos, em razoável estado de conservação. A renda da requerente é proveniente do programa Bolsa-Família (R\$ 70,00) e do auxílio que recebe de seu filho, no valor de R\$ 50,00 a R\$ 100,00, sendo que a despesa mensal é de aproximadamente R\$ 300,00. A assistente social informou, ainda, que a autora apresenta dificuldade para caminhar, uma vez que foi portadora de toxoplasmose.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos demonstra que a parte autora preenche os requisitos legais no que tange à incapacidade, bem como no tocante à hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (09.03.2009, fl. 22), tendo em vista que naquela data a autora já se encontrava incapacitada, conforme o exame (anátomo patológico) de fl. 17 e o relatado no laudo pericial. Não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, haja vista que a presente ação foi ajuizada em 13.04.2012.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a prolação da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser mantidos em dez por cento, de acordo com o entendimento firmado por esta Décima Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias devem ser calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044429-52.2013.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : THAYNA RAFAELY PEREIRA AMARO incapaz  
ADVOGADO : SP277038 DJENANY ZUARDI MARTINHO  
REPRESENTANTE : MARILUCIA PEREIRA NEVES  
ADVOGADO : SP277038 DJENANY ZUARDI MARTINHO  
No. ORIG. : 00027581620098260493 1 V<sub>r</sub> REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal), sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, desde o requerimento administrativo (21/01/2009 - fl. 24), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo início do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

#### **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a parte autora a concessão de benefício assistencial, no valor de um salário mínimo.

Tal benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Consoante regra do art. 203, inciso V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

A Lei nº 8.742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social, veio regulamentar o referido dispositivo constitucional, estabelecendo em seu art. 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo.

Por outro lado, considera-se pessoa com deficiência, para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que segundo o disposto no artigo 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela lei nº 12.470/2011,

*tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas.*

Com relação ao requisito da incapacidade, embora o laudo médico acostado às fls. 106/112, atesta que a parte autora é portadora de diminuição da acuidade auditiva, caracterizando a incapacidade total e permanente, não possuindo condições de desenvolver capacidade laborativa, restando comprovado que a parte autora possui impedimentos que obstruem sua plena participação na sociedade, suficientes para evidenciar o cumprimento do requisito legal.

De outra parte, quanto à insuficiência de recursos para prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, ressalta-se que o objetivo da assistência social é prover o mínimo para a manutenção do idoso ou incapaz, de modo a assegurar-lhe uma qualidade de vida digna. Por isso, para sua concessão não há que se exigir uma situação de miserabilidade absoluta, bastando a caracterização de que o beneficiário não tem condições de prover a própria manutenção, nem de tê-la provida por sua família.

Não se tem dúvida de que o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 é constitucional, tendo o Supremo Tribunal Federal decidido nesse sentido (*ADIN nº 1.232/DF, Relator p/ acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/08/1998DJ 01/06/2001*).

Todavia, o disposto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 não é o único meio de comprovação da miserabilidade do deficiente ou do idoso, devendo a respectiva aferição ser feita, também, com base em elementos de prova colhidos ao longo do processo, observada as circunstâncias específicas relativas ao postulante do benefício. Lembra-se aqui precedente do Superior Tribunal de Justiça, que não restringe os meios de comprovação da condição de miserabilidade do deficiente ou idoso: **"O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor."** (*REsp nº435871/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 19/09/2002, DJ 21/10/2002, p. 391*).

No presente caso, o estudo social realizado em setembro de 2010 (fls. 55/61) demonstra que o requerente reside com a genitora, um irmão, a avó e dois tios, em casa dos fundos que pertence a avó, em modestas condições de moradia. A renda da unidade familiar é composta pelo salário e pelo "bico" que a avó da requerente realiza, auferindo valores de R\$ 280,00 (duzentos e oitenta reais) e 150,00 (cento e cinquenta reais), respectivamente, pela pensão e pelo "bico" exercido pela genitora da requerente, nos valores de R\$ 100,00 (cem reais) e R\$150,00 (cento e cinquenta reais), respectivamente, e pelo Programa Bolsa Família, no qual a genitora é inscrita, auferindo R\$ 22,00 (vinte e dois reais) mensais, sendo essa renda insuficiente para suprir as necessidades básicas da requerente.

Assim, os elementos de prova coligidos são suficientes para evidenciar as condições econômicas em que vive a parte autora, inserindo-se ela no grupo de pessoas economicamente carentes que a norma instituidora do benefício assistencial visou amparar.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício assistencial, uma vez que restou demonstrado o implemento dos requisitos legais para sua concessão.

Havendo prova de requerimento administrativo (**21/01/2009** - fl. 24), o termo inicial deve ser fixado desta data.

Quanto aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº

2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **THAYNÁ RAFAELY PEREIRA AMARO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - **DIB 21/01/2009**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002854-15.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002854-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SEBASTIAO GERALDO DA ROSA  
ADVOGADO : SP224631 JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00028541520134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 15.09.1986 a 17.10.1998 e de 28.12.1988 a 07.11.2012. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, com termo inicial em 07.11.2012, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros mora, uma única vez, nos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Em sucumbência, condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Sem custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que o autor não comprovou por laudo técnico a efetiva exposição aos agentes nocivos; que a utilização do equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade, e que deve ser observada a prescrição quinquenal relativas às prestações vencidas nos termos do art.103 da Lei 8.213/91.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

A r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 10 da Lei n.º 9.469, de 10.07.97, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial, não se aplicando ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

## **Do mérito**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 24.04.1965, o reconhecimento do exercício de atividade especial de 15.09.1986 a 17.10.1998, na Sadia Comercial Ltda, e de 28.12.1988 a 07.11.2012, na empresa General Motors do Brasil Ltda, e a concessão de aposentadoria especial, a contar de 07.11.2012, data do requerimento administrativo.

Inicialmente, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a***



*conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser mantidos os termos da r. sentença quanto ao reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais de 15.09.1986 a 17.10.1998, por exposição a frio 5º a 10º, decorrente da atividade exercida como ajudante em caminhão baú refrigerado, conforme Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl.25) e laudo técnico arquivado no INSS (declaração fl.27), e de 28.12.1988 a 07.11.2012, por exposição a ruídos de 91 decibéis, ajudante de maquinista de prensa, na empresa General Motors do Brasil Ltda (PPP fl.28), agentes nocivos previstos no código 1.1.2 do Decreto 53.831/64 e código 2.0.1, anexo IV, do Decreto 3.048/99.

Dessa forma, o autor totaliza 25 anos, 11 meses e 13 dias atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 07.11.2012, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (07.11.2012; fl.16), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 01.04.2013

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de

atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **SEBASTIÃO GERALDO DA ROSA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL implantado de imediato, com data de início - DIB em 07.11.2012**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000678-39.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.000678-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP168970 SILVIA FONTANA FRANCO e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00006783920134036111 3 V <sub>r</sub> MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária visando à concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que não teria sido comprovado o exercício de atividade campesina pelo período necessário. Pela sucumbência, a autora foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), observada a assistência judiciária gratuita de que é beneficiária. Sem custas.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença sob o argumento de que o conjunto probatório acostado aos autos foi suficiente para demonstrar o preenchimento dos requisitos legalmente exigidos, a teor do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, pelo que entende fazer jus ao benefício em comento.

Sem a apresentação de contrarrazões (fl. 112), vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Com a presente demanda, a autora, nascida em 26.10.1958, busca a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, previsto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

De início, cumpre esclarecer que do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

***DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.***

***1. Com o advento das Leis 9.032/95 e 9.063/95, as regras dos Arts. 39, I, e 143, ambos da LOPS, tornaram-se idênticas, sendo indiferente o fundamento à concessão do benefício, durante o lapso compreendido entre essas leis e o término do prazo previsto no Art. 143 da Lei 8.213/91. Com o decurso do mencionado prazo de 15 anos, o benefício deve ser concedido com base no Art. 39, I, da mesma lei.***

***2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.***

***3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.***

***4. O Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.***

***5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.***

*(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).*

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

***"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."***

Da leitura do artigo acima depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar, que é o caso dos autos, como se verá posteriormente. Neste aspecto, também já decidiu esta 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, *verbis*:

***As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)***

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucida a questão, nos seguintes termos:

***A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art.39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias***  
(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, observa-se que a autora colacionou aos autos cópias de certidões de nascimento de suas filhas (1987 e 1983, fls. 15/16), documentos nos quais seu cônjuge fora qualificado como *lavrador*. Juntou, também, cópia da sua própria carteira profissional - CTPS, fls. 18/21, com anotações de vínculos empregatícios de natureza rurícola nos períodos de 03.10.1978 a 01.02.1980, de 10.05.1999 a 31.07.1999, de 01.06.2000 a 03.10.2000, de 11.05.2009 a 12.08.2009 e de 01.07.2010 a 29.07.2010, consistindo tal documento prova plena de atividade rural nos interstícios a que se refere, bem como início de prova material do seu histórico de labor campesino.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.***

***1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.***

***2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.***

***3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.***

*(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, p. 347).*

Por outro lado, o depoimento testemunhal colhido na justificação administrativa, às fls. 74/76, corroborou a existência do referido labor campesino da demandante, sendo que a depoente declarou que a conhece desde a infância e que a autora sempre trabalhou no meio rural, tendo afiançado a atividade dela na Fazenda Todos os Santos, em lavoura cafeeira, em regime de economia familiar.

Por fim, esclareço que o fato de a autora contar com algumas anotações de vínculo empregatício urbano, nos períodos de 04.06.1980 a 04.07.1980, de 04.08.1980 a 02.10.1980, de 01.02.1981 a 25.04.1981 e de 01.10.2010 a 08.11.2010, conforme se depreende dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, fls. 86/87, não obsta a concessão da benesse, vez que o labor em meio urbano por ela realizado se deu por tempo ínfimo, quando comparado ao seu extenso histórico de labuta agrícola, e que ela trouxe início de prova material em nome próprio.

Dessa forma, havendo prova plena e início de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural por período superior ao legalmente

exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 anos de idade em 26.10.2013, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (03.07.2013, fl. 83), ante ausência de comprovação de prévio requerimento administrativo.

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

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **APARECIDA DE OLIVEIRA**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - em 03.07.2013, com RMI a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003077-41.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003077-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARILENE PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP131014 ANDERSON CEGA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PI003461 MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030774120134036111 3 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), exigíveis nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

### Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 03.09.1968, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

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

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

O laudo médico pericial, colhido em Juízo por meio de mídia audiovisual em 27.1.2013 (fl. 56), atesta que a autora é portadora de diabetes II, insulino dependente, desde janeiro de 2013 e neuropatia, incipiente no momento da perícia, apresentando força muscular preservada, não estando incapacitada para o trabalho por ocasião do exame realizado pelo *expert*.

Assim, ante a constatação do perito judicial de aptidão da autora para o desempenho de sua atividade laborativa, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos que descaracterizem as conclusões periciais, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstando, entretanto, que a demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

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

Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001911-68.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.001911-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GILBERTO JOSE CANDIDO  
ADVOGADO : SP310436 EVERTON FADIN MEDEIROS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00019116820134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividade períodos de especial de 01.06.1986 a 17.09.2007 e de 18.09.2007 a 06.09.2012. Em consequência, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, com termo inicial em 17.09.2012, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, acrescidas de juros mora, a contar da citação, nos termos da Resolução nº134/2010 do CJF. Em sucumbência, condenado o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Sem custas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, apenas é tida por prejudicial a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis, e que a utilização do equipamento de proteção individual elide a alegada insalubridade.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 24.04.1965, o reconhecimento do exercício de atividade especial de 15.09.1986 a 17.10.1998, na Sadia Comercial Ltda, e de 28.12.1988 a 07.11.2012, na empresa General Motors do Brasil Ltda, e a concessão de aposentadoria especial, a contar de 07.11.2012, data do requerimento administrativo.

Inicialmente, cumpre distinguir a aposentadoria especial prevista no art. 57 da Lei nº 8.213/91, da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91; a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da E.C. nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da E.C. nº 20/98.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e

83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado



em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Nos termos da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de agosto de 2010 - publicada no DOU de 11.08.2010, a exposição comprovada a vibração no corpo inteiro e acima dos limites legalmente admitidos justifica a contagem de tempo especial para fins previdenciários, *in verbis*:

***Art. 242. A exposição ocupacional a vibrações localizadas ou no corpo inteiro dará ensejo à aposentadoria especial quando forem ultrapassados os limites de tolerância definidos pela Organização Internacional para Normalização - ISSO, em suas Normas ISSO nº 2.631 e ISSO/DIS nº 5.349, respeitando-se as metodologias e os procedimentos de avaliação que elas autorizam.***

Por sua vez, o item 2 do anexo 8 da NR-15 menciona que a perícia visando à comprovação ou não da exposição à vibração, deve tomar por base os limites de tolerância definidos pela Organização Internacional para a Normalização - ISSO, em suas normas ISSO 2631 e ISSO/DIS 5349 ou suas substitutas.

No caso dos autos, o laudo técnico (fl.51/64) e PPP (fl.32/33), dão conta que o autor, no período de 01.06.1986 a 17.09.2007, esteve exposto a ruídos de 86,20 decibéis e à vibração de 5,69 m/s<sup>2</sup>, como motorista de caminhão, e de 18.09.2007 a 06.09.2012, a ruídos de 90,02 decibéis e à vibração de 10,57 m/s<sup>2</sup>, como patroleiro (operador de moto niveladora), ambos laborados na Prefeitura Municipal de Tarabai.

Entende esta 10ª Turma que o nível de ruído de 85 decibéis, na redação dada pelo art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99, é aplicável desde 05.03.1997. Todavia, ainda que assim não fosse, o nível de vibração/trepidação a que a parte autora esteve exposta supera, em muito, o limite legal de 1,15 m/s<sup>2</sup> para vibração de corpo inteiro, justificando, por si só, a contagem especial para fins previdenciários.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que considerou comprovado o exercício de atividade especial no 01.06.1986 a 17.09.2007, por exposição a ruídos de 86,20 decibéis e vibração de corpo inteiro 5,69 m/s<sup>2</sup>, na função de motorista de caminhão, e de 18.09.2007 a 06.09.2012, por exposição a ruídos de 90,02 decibéis e vibração de corpo inteiro de 10,57 m/s<sup>2</sup>, na função de patroleiro/operador de moto niveladora, ambos laborados na Prefeitura Municipal de Tarabai (PPP fl.32/33 e laudo técnico fl.51/64), agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 53.831/64 "trepidação e vibrações: operações capazes de serem nocivas à saúde" c/c o item 2 do anexo 8 da NR-15., e ruído previsto no código 2.0.1 do Decreto 3.048/99.

Dessa forma, o autor totaliza **26 anos, 03 meses e 06 dias atividade exercida exclusivamente sob condições especiais até 17.09.2012**, data do requerimento administrativo, conforme planilha, que ora se acolhe, inserida à fl.153 da r. sentença.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (17.09.2012; fl.26), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não incide prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação deu-se em 07.03.2013.

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

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantendo-se o percentual em 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do réu e à remessa oficial**. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **GILBERTO JOSÉ CANDIDO**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA ESPECIAL implantado de imediato, com data de início - DIB em 17.09.2012**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004080-28.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.004080-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LUIZ CARLOS ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP128929 JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00040802820134036112 3 V<sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Não houve condenação da parte autora em verbas de sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora alega, preliminarmente, cerceamento de defesa e pede a nulidade da sentença, para a realização de nova perícia. No mérito, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 101).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da preliminar**

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 28.05.1960, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

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

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

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 11.06.2013 (fl. 54/68), revela que o autor apresenta hipertensão arterial e apneia do sono, que no entanto, não lhe acarretam incapacidade laborativa para o exercício de atividade laborativa.

Assim, não há que se falar em nulidade do feito por cerceamento de defesa, vez que o laudo pericial produzido nos autos é apto ao convencimento do julgador.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Ademais, trata-se de perícia realizada por profissional de confiança do juízo, e que apresentou laudo pericial suficientemente claro quanto às condições físicas do autor, não havendo necessidade de realização de nova perícia, tampouco das demais provas requeridas pela autora, incluindo a prova testemunhal, já que é necessário prova técnica para se aferir suas condições de saúde.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, o qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **rejeito a preliminar e no mérito, nego seguimento à apelação do autor**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002491-92.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.002491-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : WALLACE NATIVIDADE DA SILVA  
ADVOGADO : SP189449 ALFREDO SIQUEIRA COSTA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00024919220134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir de 28.02.2013 (data da cessação administrativa). Juros e correção monetária nos termos da Resolução 134//2010 do CJF. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Foi concedida tutela determinando a implantação do benefício no prazo de 30 dias.

O benefício de auxílio-doença foi implantado pelo réu (fl. 80).

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Ao autor, nascido em 04.10.1991, foi concedido o benefício de auxílio-doença, previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

O laudo médico pericial, elaborado em 18.06.2013 (fl. 51/54), atesta que o autor apresenta *status pós operatório de fratura do tornozelo, ainda em recuperação/reabilitação*, estando incapacitado de forma total e temporária para o exercício de qualquer atividade laborativa.

Destaco que o autor esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até 28.02.2013 (fl. 20), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 22.04.2013.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua inaptidão total e temporária para o trabalho, entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

**Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.**

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido a partir de sua cessação administrativa (28.02.2013-fl. 20), tendo em vista que não houve recuperação do autor, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual em 10% (dez por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º - A, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da sentença. As verbas acessórias devem calculadas na forma retroexplicitada.

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000547-40.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.000547-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ELIOENAI RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP178061 MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : MG085936 ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00005474020134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual o processo foi julgado extinto, sem resolução do mérito, com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, por falta de interesse de agir, na modalidade necessidade, no tocante ao pedido de enquadramento como atividades especiais dos vínculos laborais com as empresas Santo Amaro Ind.Com Ltda. e Scalina, bem como da parcela de 05.09.1994 a 28.04.1995 do período laborado na empresa Umicore Brasil Ltda. (Evonik Degussa Brasil Ltda.), uma vez que já reconhecidos na esfera administrativa, e julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer como especial o período de 29.04.1995 a 04.03.1997, laborado na empresa Umicore Brasil Ltda. (Evonik Degussa Brasil Ltda.) e condenar o INSS a efetuar a revisão do benefício NB 42/158.147.953-8 para que considere como tempo de contribuição o total de 33 anos, 04 meses e 24 dias, com termo inicial em 05.10.2011. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Não houve condenação em custas processuais.

O INSS, em suas razões recursais, alega, em resumo, que não restaram comprovados os requisitos exigidos para o reconhecimento das supostas atividades especiais nos períodos reconhecidos pela sentença, nos termos da legislação vigente; que o uso de EPI neutraliza as condições nocivas ao trabalhador e que não há fonte de custeio a amparar a pretensão da parte autora, conforme artigo 195, § 5º, da Constituição da República; que até 29.04.1995 a caracterização da atividade especial dava-se por categoria profissional incluída nos decretos regulamentadores ou ser comprovada por laudo técnico; que de 29.04.1995 até 05.03.1997 deveria ser comprovada a efetiva exposição a agentes agressivos pelos formulários oficiais (SB-40, etc.); que para período posterior a 06.03.1997 há a necessidade de laudo.

A parte autora, em suas razões recursais, pleiteia a reforma da sentença alegando, em resumo, que restou comprovada a especialidade das atividades exercidas nos períodos de 22.04.1980 a 12.03.1988, exposto a níveis de ruídos superiores àqueles previstos na legislação vigente. Sustenta que satisfaz as condições exigidas para que seja revisado seu benefício para aposentadoria integral, desde a data do requerimento administrativo (05.10.2011).

Com contrarrazões de apelação apenas do autor (fl.261/274), subiram os autos a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.  
Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

**Do mérito**

Busca o autor, nascido em 04.10.1958, o reconhecimento do exercício de atividades sob condições especiais, conforme descrito na inicial, e a revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 05.10.2011, data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

**(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).**

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma

vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

***AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.***

(...)

***3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.***

***4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.***

***Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).***

***5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.***

***6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)***

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

***Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.***

Destaco que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos (TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é o documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Assim, deve ser efetuada a conversão de atividades especiais em comum (40%) dos períodos de **29.04.1995 a 04.03.1997**, laborado na empresa Umicore Brasil Ltda., em razão da exposição a ruídos de 82 dB, informado no formulário DSS 8030 e laudo pericial de fl.91/93, e de **22.04.1980 a 31.08.1982 e 01.09.1982 a 12.03.1988**, laborados na empresa Norton Indústria e Comércio Ltda. (Saint-Gobain Abrasivos do Brasil Ltda.), em razão da exposição a ruídos de 91 dB e 92 dB, respectivamente, informados nos DSS 8030 e laudos técnicos de fl.83/86, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.5 do Decreto 83.080/79 e 1.1.6 do Decreto 53.831/64.

Em sede administrativa (fl.168/169), o INSS reconheceu como atividades especiais os períodos de **20.07.1993 a 01.04.1994, de 05.09.1994 a 28.04.1995 e de 16.07.1990 a 04.07.1993**, portanto, incontroversos.

Somados os períodos de atividade comum, os especiais reconhecidos pelo INSS e aqueles ora reconhecidos, completa o autor **27 anos, 03 meses e 03 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 06 meses e 27 dias até 31.03.2010**, data do último recolhimento (CNIS fl.33), conforme planilha em anexo, elaborada com base na contagem efetuada pelo INSS (fl.149/151), parte integrante da presente decisão.



Destarte, a parte autora faz jus à revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição para renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 53 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Insta ressaltar que o art.201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, ao segurado que completou 35 anos de tempo de serviço.

O termo inicial da revisão da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 05.10.2011, data do requerimento administrativo (fl.18), momento em que foram apresentados os documentos comprobatórios do direito da parte autora.

Cumpre explicitar os critérios de aplicação da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS e dou provimento à apelação do autor para julgar procedente o pedido** para determinar a conversão de atividade especial em comum dos períodos acima especificados, totalizando **27 anos, 03 meses e 03 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 06 meses e 27 dias até 31.03.2010**, data do último recolhimento (CNIS fl.33). Em consequência, condeno o réu a revisar seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de **05.10.2011**, data do requerimento administrativo, com valor calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das diferenças vencidas até a data da sentença. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima explicitada. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ELIOENAI RODRIGUES DE SOUZA** a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **revisado** seu benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO (NB 42/158.147.953-8), com DIB em **05.10.2011**, passando a renda mensal para 100% do salário-de-benefício, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. Os valores atrasados serão apurados em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002061-07.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.002061-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : OLIVIO DA SILVA FACINA  
ADVOGADO : SP289312 ELISANGELA MERLOS GONÇALVES GARCIA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00020610720134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, V, do CPC, ante a ocorrência de litispendência, ação previdenciária através da qual busca a parte autora a concessão de aposentadoria especial ou, alternativamente, aposentadoria por tempo de contribuição, mediante a conversão de tempo de serviço comum em especial e de especial em comum. O autor foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, cuja execução restará suspensa em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, alega a parte autora, preliminarmente, a inoccorrência de litispendência, visto que na presente ação formulou novo pedido, com causa de pedir e fundamentação diversas da demanda anteriormente ajuizada perante a 2ª Vara Previdenciária de São Paulo (fl.121/159). No mérito, sustenta que faz jus ao benefício pleiteado nos termos da inicial.

Sem contrarrazões de apelação do INSS, ante a ausência de citação do INSS (fl.208).

**Após o breve relatório, passo a decidir.**

Para a ocorrência de litispendência ou coisa julgada faz-se indispensável a tríplice identidade entre os elementos da ação. Assim, necessários que sejam idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.

No caso dos autos, verifica-se que tanto a presente ação, quanto aquela em trâmite perante a 2ª Vara Previdenciária de São Paulo (proc. nº 2008.61.83.007603-7), extrato em anexo, trazem as mesmas partes, pedido e causa de pedir, fundando-se em pedidos de concessão de benefícios de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, com a conversão de períodos laborados em atividades especiais, diferenciando-se tão somente quanto à abrangência da ação naqueles autos, em que se pleiteia também o reconhecimento de trabalho rural.

Dessa forma, evidenciando-se a ocorrência de litispendência, não há como prosperar a pretensão da apelante.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012322-54.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012322-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : COSMO POSSIANO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00123225420134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda mensal do benefício de que é titular, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição, conforme Portaria MPAS nº 4.883/98 e Portaria MPS nº 12/2004. Sem custas e honorários advocatícios em vista da concessão da justiça gratuita.

A parte autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma do *decisum*, argumentando, preliminarmente, que o julgamento da lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil não obedeceu aos ditames de aplicação de tal dispositivo legal, haja vista não se tratar de matéria unicamente de direito e não ser idêntico o caso de improcedência referido na sentença. No mérito, pugna pela revisão de seu benefício, aplicando-lhe os devidos repasses na forma dos artigos 20, § 1º e 5º, ambos da Lei 8.212/91, com emprego dos percentuais de 10,96%, 0,91% e 27,23%, referentes a dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004 (respectivamente) - elevação das contribuições trazidas pelas Portarias Ministeriais, implantando imediatamente as diferenças encontradas nas parcelas vencidas e vincendas (desde o primeiro reajuste), acrescidas dos encargos legais e verbas de sucumbência.

Com a apresentação de contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### Da preliminar

Reza o artigo 285-A do Código de Processo Civil:

***Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.***

A matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, já que desnecessária a produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

### Do mérito

Encontra-se desprovida de amparo legal a pretensão da parte autora em ter seu benefício previdenciário reajustado pelos mesmos índices de reajustamento do valor teto do salário-de-contribuição e de suas classes, conforme portarias expedidas pelo Ministério da Previdência Social.

Embora o artigo 20 da Lei nº 8.212/91, em seu parágrafo primeiro, estabeleça que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada, não há que se dar interpretação de reciprocidade, uma vez que os benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República, que assim dispõe:

**Art. 201:**

**§ 4º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.**

De outro giro, a edição das Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 teve por objetivo regularizar as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003, relativamente aos tetos dos salários-de-contribuição, com o fito de garantir a concessão dos futuros benefícios com base nos novos limites. Confira-se, pois, o aresto que ora transcrevo, assim ementado:

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO. BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. LEI-8212/91. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. INDEXADORES LEGAIS. DELEGAÇÃO CONSTITUCIONAL AO LEGISLADOR ORDINÁRIO. NOVOS TETOS. EC-20/98 E EC-41/2003. PORTARIAS 4.883/98 E 12/2004 DO MPS. ADEQUAÇÃO DA TABELA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÕES. CUSTEIO. REFLEXOS. FUTUROS BENEFÍCIOS. PRINCÍPIOS DA IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS E PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL RESPEITADOS. INEXISTÊNCIA DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO DO INSS.**

**1. Os arts. 20, § 1º, e 28, § 5º, ambos da Lei nº 8.212/91, dispõem que os salários-de-contribuições serão reajustados na mesma data e índices dos reajustes dos benefícios previdenciários de prestação continuada. São regras claras que visam permitir que haja capacidade de pagamento dos benefícios em manutenção. Todavia, a recíproca não é verdadeira, já que os benefícios previdenciários são reajustados na época e com os índices determinados pelo legislador ordinário, por expressa delegação da Carta Maior, a teor do seu art. 201, § 4º, não tendo nenhuma vinculação com qualquer aumento conferido ou alteração dos salários-de-contribuições.**

**2. As Portarias nºs 4.883/98 e 12/2004 do Ministério da Previdência Social foram editadas apenas para regularizar os novos tetos vigentes, ou seja, os valores máximos dos salários-de-contribuições, em razão dos novos tetos de benefícios estipulados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 (art. 14 - R\$ 1.200,00) e 41/2003 (art. 5º - R\$ 2.400,00), adequando o custeio tão-somente quanto aos segurados que têm salários-de-contribuições superiores ao teto antigo, a fim de viabilizar a futura concessão de benefício com base nos novos limites, sem quaisquer efeitos sobre os benefícios previdenciários concedidos anteriormente as suas promulgações, até porque inexistem quaisquer previsões nos textos constitucionais para esse efeito retroativo.**

**3. Não há falar em violação dos princípios constitucionais da irredutibilidade do valor dos proventos (art. 194, parágrafo único, inciso IV, da CF/88) e da preservação do valor real (art. 201, § 4º, da CF/88) por inexistir regramento que vincule o valor do benefício concedido ao limite fixado como teto do salário-de-contribuição ou aos valores da tabela de salário-de-contribuição.**

**4. Não houve qualquer aumento de alíquota da arrecadação ou criação de nova fonte de custeio, mas apenas uma fixação de novos patamares dos salários-de-contribuições em face dos novos tetos dos benefícios previdenciários. Assim, não se trata de reajuste dos salários-de-contribuições, mas de reflexo decorrente da elevação do valor-teto, de forma que não houve locupletamento ilícito da Autarquia por ausência de repasse aos benefícios em vigor, porquanto este não era devido.**

**5. Apelação improvida.**

(TRF 4ª Região; AC nº 714673/PR; 5ª Turma; Relator Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona; DJ de 08.06.2005)

Portanto, a não aplicação dos mesmos índices de reajuste dos salários-de-contribuição sobre os benefícios em manutenção não causa qualquer ofensa à garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios.

Saliento que a presente demanda, por ter como objeto reajustes automáticos e genéricos de benefícios previdenciários como decorrência da elevação dos tetos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/2003 (e não a revisão do benefício mediante aplicação imediata dos novos limites máximos do salário-de-contribuição instituídos pelas referidas Emendas Constitucionais), não devem se submeter ao juízo de adequação determinado pelo art. 14, § 9º, da Lei n. 10.259/2001 c/c art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, por manifesta inaplicabilidade do julgamento exarado pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do RE n. 564.354.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora.** Não há condenação do demandante aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001786-45.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001786-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IRENE CATARINA DE JULI  
ADVOGADO : SP212795 MARIA AUGUSTA FORTUNATO MORAES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP  
No. ORIG. : 09.00.00167-7 2 Vr IBITINGA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a contar da data fixada pelo perito como de início de sua incapacidade laboral (17.11.2011). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária, nos termos da Resolução nº 134/2010 do C.J.F. e juros de mora a contar da citação, nos termos da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, considerada como as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais. Concedida a tutela antecipada determinando-se a imediata implantação do benefício no prazo de trinta dias.

O benefício encontra-se implantado, consoante dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, anexos.

O réu apela objetivando a reforma da sentença, aduzindo não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer que os juros de mora sejam computados nos termos da Lei nº 11.960/09.

Contrarrazões à fl. 239/243.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 10.02.1959, foi concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

O laudo pericial, elaborado em 29.10.2010 (fl. 132/133), atesta que a autora é portadora de calcificações frontais e

residuais, consoante ressonância de crânio apresentada, referindo depressão e leve artrose de coluna e bacia, concluindo pela incapacidade parcial e temporária para o trabalho. O perito asseverou, entretanto, em suas conclusões finais que a autora estava apta para o trabalho.

À fl. 143, foi determinada a realização de nova perícia, tendo sido acostado o laudo pericial, à fl. 160/161.

A perícia, realizada em 20.03.2012, constatou que a autora é portadora de transtorno depressivo crônico, neurocisticercose e possível epilepsia, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho. O perito fixou o início da incapacidade atestada e plausível na data de 17.10.2011.

Os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, à fl. 102/108, demonstram que a autora preenchia os requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção de sua qualidade de segurada.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e temporária para o trabalho, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez***

O termo inicial do benefício de auxílio-doença é devido a contar da data da citação (30.03.2010 - fl. 88vº), quando o réu tomou ciência da pretensão da autora e conforme decidido no RESP nº 1.369.165 - SP, D.J. 07.03.2014 - Rel. Min. Benedito Gonçalves.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10% (dez por cento).

As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício a contar da data da citação (30.03.2010) e **nego seguimento à apelação do réu.**

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração do termo inicial do benefício para 30.03.2010.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002948-75.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002948-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JENIFFER VITORIA PELEGRINETTI ROCHA incapaz  
ADVOGADO : SP135691 CELSO ANTONIO VIEIRA SANTOS  
REPRESENTANTE : VALDICLEIA DOS SANTOS GOMES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00137-3 2 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 16/11/2011, que tem por objeto condenar a Autarquia a conceder o benefício de prestação continuada previsto no Art. 203, da CF/88 e regulado pelo Art. 20, da Lei nº 8.742/93, a pessoa deficiente, menor impúbere, representada por sua genitora.

O MM. Juízo *a quo*, por não considerar preenchidos os requisitos legais, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados no valor de R\$1.000,00, observado o disposto no Art. 12, da Lei 1.060/50 para a execução dessas verbas.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentado que preenche os requisitos necessários para a concessão da benesse.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso interposto.

**É o relatório. Decido.**

De acordo com o Art. 203, V, da Constituição Federal de 1988, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivos a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Sua regulamentação deu-se pela Lei 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS), que, no Art. 20, § 3º, estabeleceu que faz jus ao benefício a pessoa, deficiente ou idoso maior de sessenta e cinco anos, cuja renda familiar *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. *In verbis*:

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

*§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.*

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

No julgamento da ADI 1.232-1/DF, em 27.08.1998, o Tribunal Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, por maioria (três votos a dois), entendeu que o § 3º do Art. 20 da Lei 8.742/93 estabelece critério objetivo para a concessão do benefício assistencial, vencidos, parcialmente, os ministros Ilmar Galvão e Néri da Silveira, que, embora igualmente reconhecessem sua constitucionalidade, conferiam-lhe interpretação extensiva, por concluir que o dispositivo apenas instituiu hipótese em que a condição de miserabilidade da família é presumida (presunção *iuris et iure*), sem, no entanto, afastar a possibilidade de utilização de outros meios para sua comprovação.

Ao apreciar o REsp 1112557/MG, em 28.10.2009, sob o regime do Art. 543-C do CPC, a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou posição na linha do voto minoritário do E. STF, por compreender que "a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo", consoante a ementa que ora colaciono:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.  
(REsp 1112557/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 20/11/2009)".

Nesse sentido pacificou-se a jurisprudência daquela Corte. Confirmam-se: AgRg no Ag 1394664/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, DJe 03/05/2012; AgRg no Ag 1394595/SP, Relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 09/05/2012; AgRg no Ag 1425746/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, DJe 19/12/2011; AgRg no Ag 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJe 01/12/2011; AgRg no REsp 1247868/RS, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 1265039/RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 28/09/2011; AgRg no REsp 1229103/PR, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), 5ª Turma, DJe 03/05/2011; AgRg no Ag 1164852/RS, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP), 5ª Turma, DJe 16/11/2010.



Em 08.02.2008, quase dois anos antes, o E. STF já havia submetido o tema ao rito da repercussão geral, em acórdão assim ementado:

*"REPERCUSSÃO GERAL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - IDOSO - RENDA PER CAPITA FAMILIAR INFERIOR A MEIO SALÁRIO MÍNIMO - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Admissão pelo Colegiado Maior.  
(RE 567985 RG, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe-065, Divulg 10-04-2008, Public 11-04-2008, Ement Vol-02314-08 PP-01661)".*

O RE 567985/MT foi interposto pelo INSS, em face de decisão proferida pela Turma Recursal de Mato Grosso, sob a alegação de ofensa aos Arts. 203, V e 205, § 5º, da Constituição Federal, e contrariedade ao decidido na ADI 1.232-1/DF, por ter aquele órgão alargado o âmbito de incidência da Lei nº 8.742/93, ao argumento de que a miserabilidade pode ser comprovada por outros critérios, que não apenas os do Art. 20, § 3º.

Recentemente, em sessão Plenária da Suprema Corte, ocorrida no dia 06.06.2012, após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), desprovendo aquele recurso, o Ministro Gilmar Mendes votou por negar-lhe provimento e declarar a inconstitucionalidade do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/1993, sendo o julgamento adiado por pedido de vista do Ministro Luiz Fux.

Observa-se que, não obstante vários julgados tenham se baseado no entendimento firmado na ADI 1.232/DF, aquele precedente tem cedido espaço à interpretação inaugurada pelo Ministro Ilmar Galvão, no sentido de que é possível a aferição da condição de hipossuficiência econômica do idoso ou do portador de deficiência por outros meios que não apenas a comprovação da renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

A tese foi encampada pelo C. STJ e mesmo no E. STF, que havia firmado entendimento diverso, há tendência de que a posição seja revista, consoante a conclusão dos votos por ora proferidos no julgamento do RE 567985/MT, inclusive com a possibilidade de se reconhecer como inconstitucional a norma em comento.

Convém atentar que já na apreciação da medida liminar na RCL 4729/MS, em 25.10.2006, o Ministro Ricardo Lewandowsky decidiu pela manutenção de benefício assistencial a pessoa cuja renda *per capita* familiar era superior a ¼ do salário mínimo, em razão das peculiaridades do caso concreto, sendo precedido pela Ministra Cármen Lúcia, que havia se posicionado da mesma maneira ao prolatar decisão na RCL 3805/SP, em 09.10.2006.

Resta consignar que a interpretação extensiva do § 3º, do Art. 20, da Lei nº 8.742/99, tem sido adotada em sucessivos julgados da Terceira Seção desta Corte Regional.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF. ART. 20, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*- O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.*

*- Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.*

*- O Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ*

30.08.2006).

- Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto.

- Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

- Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

- Já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).

- Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, deve prevalecer o entendimento expresso no voto vencido, que manteve a concessão do benefício e deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para submeter a condenação em honorários advocatícios aos limites da Súmula 111 do STJ.

- Embargos infringentes providos.

(EI nº 0000768-61.2001.4.03.6113, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/01/2011, p. 9)".

E ainda: EI 97.03.020190-3, Relator Juiz convocado Silvio Gemaque, e-DJF3 Judicial 1 01/08/2012; EI 0007335-46.2008.4.03.9999, Relator Desembargadora Federal Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 26/06/2012; EI 0000274-87.2001.4.03.6117, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento e-DJF3 Judicial 1 04/06/2012; EI 0004038-36.2005.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 01/06/2012; AR 0085617-30.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Daldice Santana, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012; AR 0080801-05.2005.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1 11/11/2011; EI 0002761-24.2001.4.03.6119, Relatora Juíza convocada Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 28/09/2011.

Tecidas essas considerações, resta analisar se a parte autora implementa os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Anoto que o benefício assistencial requer o preenchimento de dois pressupostos para a sua concessão, de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência e de outro lado, sob o aspecto objetivo, a hipossuficiência.

No que concerne à incapacidade, o laudo médico pericial atesta que a autora Jeniffer Vitória Pelegrinetti Rocha, nascida aos 26/02/2005, é portadora de Cardiopatia congênita, em válvula tricúspide, faz uso dos medicamentos Captopril, Hidroclorotiazida, Sulfato Ferroso, Redoxon e Gabalon, concluindo o experto que "*A Autora apresenta patologia cardíaca com pouca repercussão hemodinâmica. Há pouca limitação para a sua vida normal. Não exerce atividade laboral, por ser menor impúbere, e o prognóstico é favorável, não havendo por ora indicação cirúrgica. A opinião deste perito é que a mesma deve ser beneficiada por ora em sua demanda, e que deve ser realizada nova perícia judicial na adolescência, para comprovação e avaliação de sua patologia. Em geral, há recuperação do quadro nesse período, e a mesma deve ser novamente reavaliada por perito judicial aos 13 anos.*" (fls. 64/65 - g.n.).

Em resposta ao quesito formulado pelo Promotor de Justiça à fl. 92, esclareceu o experto que emitiu parecer favorável à concessão do benefício, mesmo tendo afirmado que a autora não é incapaz, porquanto se trata de menor impúbere, que na ocasião da perícia contava com 7 anos de idade e estava proibida de exercer atividade laboral, por força do Art. 7º, XXXIII da Constituição Federal, da Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/1998 e do Estatuto da Criança e do Adolescente, concluindo que "*a Requerente no momento não é incapaz, mas pelo*

*exposto acima não pode exercer atividade laboral, e deve ser beneficiada, para que tenha uma assistência em sua infância que lhe possa prover uma vida digna" (fls. 97/98).*

De outro vértice, colhe-se do estudo social que a autora está matriculada no 1º ano do ensino fundamental e devido ao quadro de saúde, foi impedida de realizar qualquer atividade física, que frequentou a escola por apenas quatro meses, período em que sofreu agressão física por parte de uma criança e ficou internada por cinco dias e segundo referido pelos genitores, após a internação, passou a sofrer de problemas renais, com diagnóstico de nefropatia CID N30.9, conforme documento médico datado de 26/10/12, estava com exames de ESG Dopler Renal agendado para 28/01/2013 e Ecocardiograma. Consta que a autora é atendida, em média, duas vezes por mês no Hospital Darcy Vargas em São Paulo e necessita de ambulância equipada com oxigênio e suporte de enfermagem, tendo sido apresentada a solicitação de fornecimento de cilindro de oxigênio domiciliar devido às crises de cianose após atividades habituais e de balão de oxigênio para a viagem até São Paulo, conforme fotos anexadas à fl. 86. Foi informado, ainda, que a autora também é acompanhada pelo setor de Psiquiatria do referido hospital (fls. 77/78).

Portanto, o conjunto probatório demonstra que a autora preenche o requisito da deficiência, à luz do Art. 4º, § 2º, do Decreto nº 6.214/2007, na redação dada pelo Decreto nº 6.564/2008, que assim preconiza:

*"Art. 4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*§ 2º Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho."*

De outra parte, impende destacar que a limitação temporária não obsta a concessão do benefício, já que o Art. 21, da Lei 8.742/93 assegura à Autarquia o direito à revisão periódica, a cada dois anos, a fim de aferir a persistência das condições que deram ensejo ao benefício.

Por sua vez, foi comprovado que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provido por sua família.

No caso em exame, o núcleo familiar é composto por pela autora Jeniffer Vitória Pelegrinetti, nascida aos 26/02/2005, sua mãe Valdicleia dos Santos, nascida aos 25/12/1981, cuidadora do lar, o genitor Robson Hermes Pelegrinetti Rocha, nascido aos 13/01/1973, Vigia, o irmão Gabriel Henrique Pelegrinetti, nascido aos 09/05/1997, solteiro, a irmã Susy Maria Cristina dos Santos Gomes, nascida aos 26/11/1994, solteira, desempregada e sua filha Gabriele Vitória Xavier da Silva, nascida aos 23/12/2005.

A averiguação social constatou que a autora e seus familiares residem em imóvel próprio, advindo de herança, ainda não partilhado com os demais herdeiros, contendo um quarto, sala, cozinha e banheiro, guarnecidos com mobiliário básico e alguns cômodos estão inacabados, conforme se observa das fotografias que instruíram o relatório social. A renda familiar, no valor de R\$979,00 era proveniente do salário do genitor, que estava empregado formalmente como Vigia. No entanto, esse valor revelou ser insuficiente para suprir as necessidades básicas da família, tendo sido constatado que a energia havia sido cortada e retirado o relógio por falta de pagamento e que estavam utilizando a energia através de uma ligação junto vizinha. Foi verbalizado pela genitora que o benefício contribuiria no provimento das necessidades básicas e custos com alimentação durante as viagens para atendimento da autora em São Paulo, referindo que na última viagem não tinham dinheiro para alimentação e o motorista da ambulância foi quem comprou o lanche para ambas. Concluiu a Assistente Social que a autora e seus familiares vivenciam uma situação de extrema vulnerabilidade social e econômica (fls. 76/86).

De outro vértice, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS Cidadão, cujas planilhas determino sejam juntadas aos autos, constata-se que o genitor da autora, Robson Hermes Pelegrinetti Rocha, que estava empregado formalmente desde 01/07/2012, teve seu contrato de trabalho rescindido em 20/01/2013, agravando ainda mais a situação de risco social em que vive a autora.

Assim, o conjunto probatório demonstra não só o estado de penúria em que vive a autora, mais ainda, dá a conhecer que não tem meios de prover a própria subsistência e nem de tê-la provida por sua família, e sendo assim, cumpridos os requisitos legais, faz jus ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do *caput*, do Art. 20, da Lei 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação da Autarquia, realizada em 18/01/2012 (fl. 23), em conformidade com o entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.*

*2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

*3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*4. "omissis"*

*5. Agravo regimental parcialmente provido."*

*(AgRg no REsp 845743/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/06/2009).*

Reconhecido o direito ao benefício assistencial, desde a citação, com reavaliação no prazo legal, passo a dispor sobre os consectários incidentes sobre as parcelas vencidas e a sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do Art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o Art. 41-A, da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11.08.2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que se refere à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (STF, ADI 4.357/DF; STJ, AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional. Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 15% sobre o valor das prestações que seriam devidas até data desta decisão, de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e do entendimento desta C. Décima Turma, considerando que a sentença de Primeiro Grau julgou o pedido improcedente.

No âmbito da Justiça Federal a Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, de acordo com o Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, cuja redação é dada pelo Art. 3º, da MP 2.180-35/01, e Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93. No entanto, não se confunde com o conceito de despesas processuais, no qual se incluem os honorários periciais. Nesta esteira, não está isenta desta verba, conforme preceituam o Art. 10, da Lei 9.289/96 e Art. 8º, § 2º, da Lei 8.620/93, devendo o INSS arcar com o custo. Precedentes do STJ: RMS 10.349/RS, DJ 20.11.00; REsp 771.665/RS, DJ 22.8.08; REsp 653.006/MG, DJ 5.8.08 e REsp 978.976/ES, Rel. Min. Luiz Fux, j. 9.12.08.

Por todo o exposto, com esteio no Art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos em que explicitado.

Independentemente do trânsito em julgado desta decisão, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da parte autora, em cumprimento ao Provimento Conjunto nº 69/2006, alterado pelo Provimento Conjunto nº 71/2006, ambos da Corregedoria Regional da Justiça Federal da Terceira Região e da Coordenadoria dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício especificado, conforme os dados do tópico síntese do julgado abaixo transcrito, com observância, inclusive, das disposições do Art. 461 e §§ 4º e 5º, do CPC.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do beneficiário: Jeniffer Vitória Pelegrinetti Rocha, incapaz, representada por sua genitora, Valcicleia dos Santos Gomes;
- b) benefício: benefício assistencial (LOAS);
- c) renda mensal: RMI - um salário-mínimo;
- d) DIB: 18/01/2012 - data da citação;
- e) número do benefício: a ser indicado pelo INSS.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de março de 2014.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003376-57.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003376-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA DA SILVA MARIANO  
ADVOGADO : SP282203 OCLAIR VIEIRA DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00092-7 5 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando-se de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DE C I D O.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Postula a autora a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo.

A aposentadoria por idade é devida aos trabalhadores rurais, referidos no artigo 11, inciso I, alínea a, inciso V, alínea g, e incisos VI e VII, da Lei nº 8.213/91, aos 55 (cinquenta e cinco) à mulher e aos 60 (sessenta) anos ao homem (artigo 48, § 1º, do mesmo diploma legal), mediante a comprovação do trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, cumprindo-se o número de meses exigidos nos art. 25, inciso II, ou o número de meses exigidos no art. 142 da Lei 8.213/91, a depender do ano de implemento do requisito etário, dispensando-se, assim, a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições

mensais nesse período.

Cabe esclarecer que a regra contida nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.718/08 não implicou na fixação de prazo decadencial para a obtenção de aposentadoria por idade rural por aqueles que implementaram a idade após 31/12/2010. Com efeito, estabeleceu-se apenas novas regras para a comprovação do tempo de atividade rural após referida data.

Ressalta-se que a norma prevista nos artigos acima citados são inaplicáveis aos segurados especiais, sendo que, após 31/12/2010, continuarão a fazer jus ao benefício em questão, em virtude do disposto nos artigos 26, inciso III, 39, inciso I, e 48, §2º, da Lei de Benefícios. Somente o segurado especial que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei.

No tocante ao empregado rural e ao contribuinte individual, entretanto, conclui-se pela aplicação das novas regras e, portanto, pela necessidade de contribuições previdenciárias, a partir de 01/01/2011, uma vez que o prazo de 15 (quinze) anos previsto no artigo 143 da Lei de benefícios exauriu-se, conforme o disposto no artigo 2º da Lei 11.718/08.

Saliente-se, contudo, que não se transfere ao empregado a obrigação de comprovar os recolhimentos das contribuições do período laborativo anotado na carteira profissional, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do empregador a anotação do contrato de trabalho em CTPS, o desconto e o recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social, não podendo o segurado ser prejudicado pela conduta negligente do empregador, que efetuou as anotações dos vínculos empregatícios, mas não recolheu as contribuições. Precedente do STJ: REsp 566405/MG, Relatora Ministra Laurita Vaz, j.18/11/03, DJ 15/12/03, p 394.

Não se diga, por fim, que o diarista, boia-fria ou volante é contribuinte individual, porquanto a sua qualidade é, verdadeiramente, de empregado rural, considerando as condições em que realiza seu trabalho, sobretudo executando serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Aliás, a qualificação do volante como empregado é dada pela própria autarquia previdenciária, a teor do que consta da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 06/08/2010 (inciso IV do artigo 3º).

Nesse sentido, precedente deste Tribunal, acerca do qual se transcreve fragmento da respectiva ementa:

*"4. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria demonstram que é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.*

*5. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização." (AC nº 513153/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 01/09/2003, DJU 18/09/2003, p. 391).*

Outrossim, à luz do caráter protetivo social da Previdência Social, evidenciado pelas diretrizes que regem o sistema previdenciário instituído pela Constituição de 1988 (artigos 1º, 3º, 194 e 201), especialmente a proteção social, a universalidade da cobertura, a uniformidade e equivalência dos benefícios, a equidade na forma de participação no custeio, e a isonomia, bem como da informalidade de que se revestem as atividades desenvolvidas pelos rurícolas, não se pode exigir do trabalhador rural, à exceção do contribuinte individual, o recolhimento de contribuições previdenciárias.

No presente caso, tendo a autora nascido em 27/01/1958, completou a idade acima referida em 27/01/2013.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente na cópia da certidão de casamento (fl. 14), nas quais ele foi qualificado profissionalmente como lavrador, bem como cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 19/31). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)."*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural (mídia de fl. 76). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a parte autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Note-se também que o fato de o marido da Autora ter exercido atividade urbana em pequeno período (fls. 25 e 30) não impede o reconhecimento do trabalho rural, uma vez que o conjunto probatório carreado aos autos demonstra que a sua atividade predominante era como rurícola. Nesse sentido, já decidiu este Egrégio Tribunal que: **"o fato do autor ter exercido atividades urbanas em determinado período, não afasta seu direito ao benefício como trabalhador rural, uma vez que restou provado que a sua atividade predominante era como rurícola"** (AC n.º 94030725923/SP, Relatora Desembargadora SUZANA CAMARGO, julgado em 16/02/1998, DJ 09/06/1998, p. 260).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a autora faz jus à aposentadoria por idade rural, com renda mensal no valor de 1 (um) salário mínimo.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por idade, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei n.º 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei n.º 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Em virtude da sucumbência, arcará o instituto-réu com o pagamento da verba honorária, que fixo em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do

benefício e a data desta decisão, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, considera-se a data desta decisão como termo final da base de cálculo dos honorários advocatícios em virtude de somente aí, com a reforma da sentença de improcedência, haver ocorrido a condenação do INSS.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **MARIA DA SILVA MARIANO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação **do benefício de aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 03/07/2013 (data da citação - fl. 39)**, e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003580-04.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003580-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSERENE MARIA DA CONCEICAO MIRANDA  
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00005-5 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão de benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Maximiano João Miranda, ocorrido em 14.04.2005, sob o fundamento de que não restou comprovada a condição de segurado do falecido. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), condicionada sua cobrança à superação de seu estado de miserabilidade, nos termos da Lei n. 1.060/50.

Objetiva a autora, preliminarmente, seja declarada a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, em virtude



de não terem sido realizadas a perícia médica indireta e a oitiva de testemunhas, com o fito de apurar a existência de incapacidade do *de cujus* para o labor em período imediatamente anterior ao seu óbito. No mérito, sustenta que o falecido, após ser demitido da última empregadora, permaneceu desempregado até a data do óbito por conta do agravamento das moléstias às quais se encontrava submetido; que o falecido não perdeu a qualidade de segurado, uma vez que o não recolhimento das contribuições ocorreu exatamente por conta das mazelas incapacitantes.

Contrarrazões às fls. 48, em que o réu pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

Convertido o julgamento em diligência, foi a parte autora instada a trazer aos autos documentação tendente a demonstrar o acometimento de doenças incapacitantes pelo falecido (fl. 51), tendo sido apresentada a manifestação de fls. 53.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

#### **Da preliminar de cerceamento de defesa.**

Há que se rejeitar a preliminar de cerceamento de defesa, uma vez que cabia à parte autora diligenciar no sentido de trazer aos autos os documentos que poderiam servir de substrato para a realização da perícia médica indireta, todavia não o fez, conforme se constata da manifestação de fl. 53.

Ademais, mostra-se despicienda a realização de prova oral, posto que somente o perito oficial, com conhecimentos específicos sobre medicina, poderia emitir opinião válida acerca da presença ou não de enfermidades incapacitantes.

#### **Do mérito.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposa de Maximiano João Miranda, falecido em 14.04.2005, conforme certidão de óbito de fl. 13.

A condição de dependente da demandante em relação ao *de cujus* restou evidenciada mediante as certidões de casamento (fl. 12) e de óbito (fl. 13), sendo desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, vez que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependente arrolada no inciso I do mesmo dispositivo.

***Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;***

.....

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

Entretanto, quanto à qualidade de segurado do falecido, a autora não logrou comprovar tal fato.

Com efeito, não obstante constasse na certidão de óbito o termo *agricultor* para designar a profissão do *de cujus*, não há nos autos outros documentos a indicar a existência de vínculo empregatício ou comprobatórios do exercício de atividade remunerada, não tendo sido carreadas, ainda, guias de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período correspondente, infirmando, assim, a figura do contribuinte individual, a teor do art. 11, V, da Lei n. 8.213/91.

Insta ressaltar que não obstante a autora, em sua inicial, tenha afirmado que o falecido encontrava-se acometido de enfermidade incapacitante (depressão profunda) em período imediatamente anterior ao óbito, ela não trouxe aos autos qualquer documento médico que evidenciasse a existência de tal doença.

De igual forma, computando-se o tempo de serviço cumprido pelo falecido (extrato do CNIS; fl. 18), verifica-se que ele não alcança 10 anos de tempo de serviço, não satisfazendo o tempo mínimo correspondente a 35 anos, na forma prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição da República. Ademais, o Sr. Maximiano João Miranda faleceu com 37 anos de idade, não atingindo, assim, o requisito etário necessário para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Em síntese, considerando que entre o termo final do último vínculo empregatício do falecido (08.03.2000; fl. 18) e a data de seu óbito (14.04.2005) transcorreram mais de 36 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do *de cujus*.

Importante destacar que o E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* é indispensável para a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes, excepcionando-se essa condição somente nas hipóteses em que o falecido preencheu em vida os requisitos necessários para a concessão de uma das espécies de aposentadoria, o que não se verificou no caso vertente. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

**RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AOS DITAMES DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO Nº 8/STJ. PENSÃO POR MORTE. PERDA PELO DE CUJUS DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. REQUISITO INDISPENSÁVEL AO DEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. EXCEÇÃO. PREENCHIMENTO EM VIDA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.**

**I - A condição de segurado do de cujus é requisito necessário ao deferimento do benefício de pensão por morte aos(s) seu(s) dependente(s). Excepciona-se essa regra, porém, na hipótese de o falecido ter preenchido, ainda em vida, os requisitos necessários à concessão de uma das espécies de aposentadoria do Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Precedentes.**

**II - In casu, não detendo a de cujus, quando do evento morte, a condição de segurada, nem tendo preenchido em vida os requisitos necessários à sua aposentação, incabível o deferimento do benefício de pensão por morte aos seus dependentes.**

**Recurso especial provido.**

**(Resp 111.056-5/SE; Rel. Ministro Felix Fischer; 3ª Seção; 27.05.2009; Dje 03.08.2009)**

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

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar suscitada pela autora e, no mérito, nego seguimento à sua apelação.** Em se tratando de beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003743-81.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003743-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA CUSTODIO RAFAEL (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP200524 THOMAZ ANTONIO DE MORAES  
CODINOME : MARIA APARECIDA CUSTODIO  
No. ORIG. : 11.00.00152-2 2 Vr ITAPIRA/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (vinte por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Tal benefício está previsto no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, exigindo-se, para a sua concessão, a comprovação do exercício de trabalho rural, ainda que descontinuamente, mas no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, em número de meses idêntico à carência desse benefício, dispensando-se a comprovação do efetivo recolhimento das contribuições mensais nesse período.

Em se tratando de trabalhadora rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos (artigo 48, § 1º, da Lei n.º 8.213/91).

Tendo a autora nascido em 22/10/1951, completou essa idade em 22/10/2006.

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do marido da autora, consistente, dentre outros documentos, na cópia de certidão de casamento (fl. 10), na qual ele está qualificado como lavrador, bem como anotações de contratos de trabalho rural em CTPS (fls. 11/13). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade

social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido" (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)."*

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural. Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Importante frisar que, comprovado o exercício de trabalho rural pelo período equivalente à carência, não há necessidade de comprovação de recolhimento de qualquer contribuição para a Previdência Social, no caso do benefício pleiteado, nos termos dos artigos 39, inciso I, 48, § 2º, e 143, todos da Lei nº 8.213/91. Somente o segurado que desejar usufruir benefícios outros e em valor diverso a um salário mínimo é que deve comprovar haver contribuído facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social, a teor do inciso II do art. 39 da referida Lei. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "**Inexigível do trabalhador rural, em regime de economia familiar, a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para fins de aposentadoria por idade, a teor do artigo 143, da Lei 8.213/91**" (REsp n.º 245418/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/04/2000, DJ 19/06/2000, p. 199).

Portanto, atendidos os requisitos legais, a parte autora faz jus à aposentadoria por idade rural.

Quanto ao termo inicial, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **MARIA APARECIDA CUSTÓDIO RAFAEL**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por idade**, com data de início - **DIB em 08/02/2012**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de um salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004003-61.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004003-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA LUIZA CANDIDA FERNANDES LAGOS  
ADVOGADO : SP060106 PAULO ROBERTO MAGRINELLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PALMITAL SP  
No. ORIG. : 07.00.00040-9 2 Vr PALMITAL/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, desde a propositura da ação. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês desde a citação até 30.06.2009, e após, de acordo com os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Em apelação o réu alega que não foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Contra-razões à fl. 293/294.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 16.10.1962, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

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

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

O laudo médico-pericial, elaborado em 12.09.2008 (fl. 230/232), complementado à fl. 243, atestou que a autora é portadora de seqüelas de hanseníase, com diminuição de força muscular e sensibilidade em membros, que lhe acarretam incapacidade de forma total e permanente para o exercício de sua atividade laborativa habitual (trabalhadora rural).

Destaco que a autora recebeu auxílio-doença no período de 14.03.2005 a 19.11.2006 (fl. 167), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 28.05.2007.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor habitual (trabalhadora rural), bem como sua idade (51 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

[Tab]

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do laudo pericial (12.09.2008; fl. 230), tendo em vista que o perito não soube especificar o início da incapacidade de forma total e permanente.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (12.09.2008). As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Maria Luiza Cândida Fernandes Lagos a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de aposentadoria por invalidez implantado de imediato, com data de início - DIB em 12.09.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004117-97.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004117-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: TERESA DE FATIMA RODRIGUES
ADVOGADO	: SP243990 MIRELLI APARECIDA PEREIRA JORDÃO DE MAGALHÃES
CODINOME	: TEREZA DE FATIMA RODRIGUES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00145-9 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo

exercício de atividade rural. Pela sucumbência a requerente foi condenada arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10 % do valor da causa, observada a justiça gratuita de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora, preliminarmente, a conversão do julgamento em diligência, com a expedição de ofício para requisição de informações à Vara do Trabalho de Itapeva. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença ao argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei n. 8.213/91, preenchendo os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido.

Sem a apresentação de contrarrazões (fl. 105), vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da preliminar**

A preliminar arguida pela parte autora confunde-se com o mérito e como este será apreciada.

### **Do mérito**

A autora, nascida em 06.10.1956, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 06.10.2011, devendo comprovar 15 anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

De início, cumpre esclarecer que do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, o que se infere é que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma:

***DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. EMPREGADOS E AUTÔNOMOS. REGRA TRANSITÓRIA. DECADÊNCIA. AFASTAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.***

...

***2. As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição.***

***3. Ainda assim, não previu o legislador a decadência para a hipótese de pedido de aposentadoria por idade formulado por empregados e autônomos, após 31/12/10. O que a Lei 11.718/08 trouxe a esses segurados foi mais uma regra transitória.***

...

***5. Apelação provida para afastar a prejudicial de mérito (decadência) e determinar o prosseguimento da ação em seus ulteriores termos.***

*(TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079).*

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe: ***"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."***

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório

conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, a trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.

A propósito, colaciono o seguinte aresto:

**PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO- MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. *Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários-mínimos.*
2. *Rejeitada a preliminar de inépcia, vez que a inicial bem especifica o pedido e seus fundamentos.*
3. *Tratando-se de matéria previdenciária, a competência para sua apreciação é da Justiça Federal, bem como das Varas Estaduais nas localidades onde esta não tenha sede, de acordo com o art. 109, § 3º da CF.*
4. *A responsabilidade pelo pagamento do benefício é do INSS, pois, de acordo com a redação dos Arts. 71 e 72 da Lei 8.213/91, anteriormente à edição da Lei 9876/99, o empregador pagava as prestações do salário-maternidade e compensava o valor em suas contribuições junto ao INSS, que por este motivo, era o responsável final pela prestação. Rejeitada, assim, a preliminar de ilegitimidade passiva.*
5. *As características do labor desenvolvido pela bóia-fria, demonstram que é empregada rural.*
6. *Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.*
7. *Esta Corte tem entendido que, em se tratando de trabalhador rural, havendo início de prova material corroborado por depoimento testemunhal, é de se conceder o benefício.*
8. *O direito ao salário-maternidade é assegurado pelo art. 7º, XVIII da CF/88.*
9. *Honorários advocatícios mantidos, eis que fixados de acordo com o labor desenvolvido pelo patrono da autora e nos termos do § 4º do art. 20 CPC.*
10. *Preliminares rejeitadas. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."*

(TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

No tocante à comprovação de atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal, na forma da Súmula nº 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

No caso em tela, a autora trouxe aos autos cópias da sua certidão de casamento, realizado em 04.06.1977 (fl. 11), documento no qual seu marido fora qualificado como *lavrador*. Trouxe, também, cópia da sentença proferida em reclamação trabalhista (fls. 66/73), movida contra a empresa CARGILL AGRÍCOLA S/A, reconhecendo que a requerente trabalhou como rurícola nos períodos de 01.10.1995 a 31.07.1996, 01.10.1996 a 31.07.1997, 01.10.1997 a 31.07.1998, 01.10.1998 a 31.07.1999 e 01.10.1999 a 31.07.2000, constituindo início de prova material relativa à sua atividade rural.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

**RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.**

*O acórdão recorrido segue o entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*Recurso Especial não conhecido.*

(STJ - 5ª Turma; Resp. 183927 - SP 98/0056287-7; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 13.10.98; DJ. 23.11.98, pág. 200).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas à fl. 56 (mídia digital), declararam que conhecem a autora há



aproximadamente 40 anos e que ela sempre trabalhou na roça. Asseguraram que já trabalharam na lavoura junto à requerente e que ela exerce as lides agrícolas até os dias atuais.

Saliento que os ínfimos períodos de atividade urbana exercidos pela autora (CNIS, fls. 42/45), não descaracterizam a sua qualidade de trabalhador rural, tampouco impedem a concessão do benefício, porquanto, em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural no período legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a parte autora completado 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 06.10.2011, bem como cumprido tempo de atividade rural superior ao legalmente exigido, consoante os arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (05.02.2013, fl. 36), ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% do valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, vez que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo de origem, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, aplicável de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida e, no mérito, dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas da forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **TERESA DE FÁTIMA RODRIGUES**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, com data de início - DIB - 05.02.2013, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO

2014.03.99.004179-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059775 DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JULIA MOURA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP263337 BRUNO BARROS MIRANDA  
REPRESENTANTE : LUCY MARA DAS DORES MOURA  
CODINOME : LUCYMARA DAS DORES MOURA  
No. ORIG. : 08.00.00721-4 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-reclusão, a contar do pedido administrativo (25.07.2008). As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1%, a partir do termo inicial do benefício. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de custas e de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Mantida a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, cuja implantação foi notificada à 32.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, alegando que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, uma vez que o salário de contribuição do recluso era superior ao limite legal à época da prisão. Subsidiariamente, requer a aplicação da correção monetária e dos juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Contra-razões de apelação à fl. 146/154.

À fl. 160/167, o Representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial do recurso autárquico quanto aos juros de mora.

#### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Auxílio-Reclusão, na qualidade de filha menor de 21 anos de Francisco Cipriano Silva, recluso desde 22.05.2008, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 17.

A condição de dependente da autora em relação ao detento restou evidenciada através da certidão de nascimento (fl. 16), sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependente arrolado no inciso I do mesmo dispositivo.

Confira-se:

***Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;***

.....

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

De outra parte, a qualidade de segurado do recluso restou demonstrada pelos dados do CNIS de fl.108, indicando que o seu último salário de contribuição (abril/2008), época do recolhimento à prisão, correspondia a R\$ 712,48, valor apenas R\$ 2,00 acima do limite de R\$ 710,08 fixado pela Portaria MPS n. 77, de 11.03.2008, que atualizou o montante estabelecido pelo art. 116 do Decreto n. 3.048/99, destinado para aferir a condição econômica da família do recluso.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 587365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009), firmou entendimento no sentido de que a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, sendo que referida decisão tem repercussão geral.

Destarte, considerando que a renda auferida pelo recluso ultrapassa em valor irrisório o limite fixado pela Portaria acima citada, há que se reconhecer a existência dos requisitos necessários à concessão do auxílio-reclusão, cumprindo esclarecer que o valor do benefício a ser calculado deverá respeitar o teto de R\$ 710,08.

Outrossim, independe de carência a concessão do benefício de auxílio-reclusão, a teor do artigo 26, inciso I, da Lei de Benefícios da Previdência Social.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (25.07.2008; fl. 21).

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e de juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para que as verbas acessórias sejam aplicadas na forma acima estabelecida. **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para excluir a condenação em custas.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004185-47.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004185-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ROSA APARECIDA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP100731 HERMES LUIZ SANTOS AOKI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00060-6 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido da parte autora em ação em que pleiteia a concessão de amparo assistencial ao portador de deficiência, sob fundamento de que não restou comprovada tal condição. Pela sucumbência, a demandante foi condenada a arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 800,00 (trezentos reais), ressalvada a assistência judiciária gratuita de que é beneficiária.

Em sua apelação, a parte autora sustenta que comprovou o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, a saber, é portador de deficiência e não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família.

Sem contrarrazões do réu.

Em parecer de fl. 149/152, o d. Ministério Público Federal opinou pela anulação da sentença em vista da falta de intervenção do Ministério Público em primeiro grau, pelo parcial provimento da apelação da parte autora.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Com a presente demanda, a autora pretende a concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, sustentando ser portadora de deficiência e não possuir meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família.

A Lei 8.742/1993 - Estatuto da Assistência Social - que veio disciplinar o supracitado dispositivo constitucional, dispõe em seu artigo 31:

*Art. 31. Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei.*

Compulsando os autos, porém, verifica-se que o Ministério Público não foi intimado para acompanhar o feito na instância inferior. Há, então, que se observar o disposto no artigo 246 do Código de Processo Civil:

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz anulará a partir do momento em que o órgão devia ser intimado.

Assim, tenho que a manifestação do Ministério Público Federal em sede recursal não supre a ausência de sua intervenção em primeira instância, uma vez evidente, *in casu*, que a defesa da parte autora não foi plenamente exercida no Juízo *a quo*, mormente por ter sido julgado improcedente o pedido, restando evidenciado o prejuízo.

Confira-se nesse sentido os seguintes precedentes emanados desta Colenda Corte Regional:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO- ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.*

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).

2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).

3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

4. Recurso prejudicado.

(TRF 3ª REGIÃO, Relatora Desembargadora Ramza Tartuce AC 763191 DJ 28/05/2002, DJU 25/02/2003, p. 505).

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INTERVIR NO FEITO. ARTIGO 31, DA LEI N.º 8.742/93. NULIDADE.*

I- É essencial a intimação do Ministério Público para manifestar-se nas ações visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal. Inteligência do art. 31, da Lei n.º 8.742/93.

II- A não intimação do Representante do Parquet, em desatenção ao comando legal expresso, implica a nulidade de todos os atos processuais, desde o momento em que se fizesse necessária a sua intervenção.

III- Sentença anulada *ex officio*. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª REGIÃO, Relator Desembargador Newton de Lucca AC 868997 DJ 18/08/2003, DJU 03/09/2003, p. 326).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **acolho o parecer do i. Procurador Regional da República** para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para a devida oitiva do Ministério Público e novo julgamento, **restando prejudicada a apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004258-19.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004258-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : HELVIO VIEIRA DE CAMARGO  
ADVOGADO : SP173896 KELLY CRISTIANE DE MEDEIROS FOGAÇA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00004-3 3 Vr TATUI/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas na forma da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício, sem cominação de multa.

A implantação do benefício foi noticiada à fl. 183.

Em apelação o autor pede a fixação do termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo ou na data do ajuizamento da ação.

Sem contra-razões (fl. 185vº).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

### **Do mérito**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 13.10.1955, estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

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

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

O laudo médico pericial, elaborado em 27.09.2012 (fl. 124/128), atestou que o autor é portador de neuropatia do nervo mediano bilateral (síndrome do túnel do carpo) de grau acentuado, apresentando incapacidade de natureza total e temporária para o exercício de atividade laborativa.

Destaco que o autor possui recolhimentos de janeiro/2004 a março/2012 e recebeu benefício de auxílio-doença de 06.05.2011 a 19.07.2011 (fl. 102/103), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em 17.01.2012.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter o beneficiário, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

**Art. 62.** O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa (20.07.2011; fl. 103), tendo em vista o item 5, do laudo pericial.

Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios incidem sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ (em sua nova redação) e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual de 10%.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para fixar o termo inicial do benefício no dia seguinte à sua cessação administrativa (20.07.2011). **Nego seguimento à remessa oficial tida por interposta.** As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Expeça-se email ao INSS informando a procedência do pedido e a manutenção da tutela anteriormente concedida, com alteração do termo inicial do benefício para 20.07.2011.  
As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004442-72.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004442-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 11.00.00030-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir do laudo pericial. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir atualização monetária e juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Sem custas processuais.

O réu apela argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.

Contrarrrazões de apelação (fl. 95/103).

A parte autora recorre adesivamente, por seu turno, objetivando a fixação do termo inicial do benefício a partir de sua cessação administrativa (14.07.2008).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial tida por interposta**

Legitima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

### **Do mérito**

A autora, nascida em 05.04.1959, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, este último previsto no art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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

O laudo do perito judicial, elaborado em 15.05.2012 (fl. 53/56), refere que a autora é portadora de tendinite supra espinhal de ombro direito e bursite trocântica de quadril esquerdo, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho.

Verifica-se que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença até 13.07.2008 (fl. 40), tendo sido ajuizada a presente ação em 11.02.2011, quando teria, em tese, perdido a qualidade de segurado. Contudo, não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar em virtude de doença, havendo nos autos elementos suficientes comprovando que a autora permaneceu doente após a cessação do benefício, consoante o resultado dos exames médicos de fl. 22/24.

Confira-se a jurisprudência:



**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DAS RAZÕES DO PEDIDO DE REFORMA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PRECEDENTES.**

(.....)

**4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurador que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Precedentes.**

(.....)

**(STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton carvalho; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453)**

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua inaptidão total e temporária para o trabalho, entendo ser irreparável a r. sentença "a quo" que lhe concedeu o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

**Art. 62. O segurador em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez**

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do laudo pericial (15.05.2012 - fl. 53/56), quando reconhecida a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações que seriam devidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma, mantido o percentual em 15% (quinze por cento).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS, à remessa oficial tida por interposta, bem como ao recurso adesivo da parte autora.** As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma retroexplicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Maria de Lourdes Alves da Silva**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - **DIB em 15.05.2012**, e renda mensal inicial - RMI no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ZITA KOPAK POTARAICO DO ESPIRITO SANTO  
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021654 JULIA DE CARVALHO BARBOSA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00219-9 1 Vr INDAIATUBA/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, ou auxílio-acidente. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da causa, exigíveis nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

### Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 24.05.1970, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença, ou auxílio-acidente, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

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

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

*Art.86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.*

*§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.*

*Independente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.*

O laudo médico pericial, elaborado em 31.10.2011 (fl. 298/302), atesta que a autora trabalhava como costureira, relatando quadro doloroso nos membros superiores e coluna lombar, desde o ano de 2003, com diagnóstico de tendinite e lombalgia. Foi submetida a tratamentos de fisioterapia, acupuntura e medicação, com abertura de CAT pelo sindicato, não retornando ao trabalho. Realiza, também, tratamento para depressão há quatro anos. O perito concluiu que a autora não apresenta incapacidade para o trabalho, não tendo sido estabelecido nexo causal com doença profissional ou acidente de trabalho. A autora não apresenta atrofias, com amplitude de movimentos ativos e passivos dentro da normalidade, força muscular preservada, sem instabilidade cárpica, resultados todos os testes realizados negativos, com palpação indolor de estruturas musculares e ósseas e sensibilidade preservada. O *expert*

asseverou, ainda, que a autora apresenta discurso coerente e preservado, sem alterações de humor ou cognitivas, com ausência de labilidade emocional que justifique o quadro depressivo relatado nos autos.

Assim, ante a constatação do perito judicial de aptidão da autora para o desempenho de sua atividade laborativa, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos que descaracterizem as conclusões periciais, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstando, entretanto, que a demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

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

Int.

São Paulo, 17 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004679-09.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004679-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CLAUDIO CESAR RODOLFO
ADVOGADO	: SP154213 ANDREA SPINELLI MILITELLO GONÇALVES NUNES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG.	: 10.00.00173-8 1 Vr CAPAO BONITO/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial, sobreveio sentença de procedência do pedido, para condenar a autarquia a reconhecer o exercício de atividade especial, de 01/09/1980 a 22/12/1981, 01/09/1982 a 24/07/1996, 02/01/1998 a 04/03/2004 e de 01/04/2006 a 18/11/2010, bem como a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência do cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pede a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

É firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

Contudo, acompanhando posicionamento adotado nesta 10ª Turma, no sentido de que em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, entendo que a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser exigência legal a partir de 11/12/1997, nos termos da referida lei, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça: *REsp nº 422616/RS, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 02/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 323; REsp nº 421045/SC, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJ 28/06/2004, p. 382.*

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (*TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178.*)

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior

desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Todavia, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos: "A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria." (*REsp nº 666479/PB, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668*); "Apenas para registro, ressalto que o rol de atividades arroladas nos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que devidamente comprovadas por laudo pericial." (*REsp nº 651516/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 07/10/2004, DJ 08/11/2004, p. 291*).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/09/1980 a 22/12/1981, 01/09/1982 a 24/07/1996 e de 01/04/2006 a 03/07/2012. É o que comprovam as anotações em CTPS, os formulários com informações sobre atividades exercidas em condições especiais, o laudo técnico e os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs, elaborados nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 30/34, 35, 46/47, 61/62, 64, 67/68, 165/177), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, como cobrador de ônibus, no período de 01/09/1980 a 22/12/1981, e frentista, sujeita a contato com derivados do petróleo, nos demais períodos. Referidas atividades e agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.2.11 e 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes agressivos descritos.

Contudo, não é possível o enquadramento como especial da atividade desenvolvida no período de 02/01/1998 a 04/03/2004, como "frentista", ante a ausência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho, a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997, que alterou a redação do § 1º do artigo 58 da Lei nº 8.213/91.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Por outro lado, o período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fl. 52) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 174 (cento e setenta e quatro) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo (22/02/2010), nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, computando-se a atividade especial, exercida no período de 01/09/1980 a 22/12/1981, 01/09/1982 a 24/07/1996 e de 01/04/2006 a 22/02/2010 (data do requerimento administrativo), bem como a atividade comum, de 01/03/1979 a 01/02/1980 e de 02/01/1998 a 04/03/2004, o somatório do tempo de serviço da parte autora, na data da publicação da EC 20/98, é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 23 (vinte e três) anos, 02 (dois) meses e 1 (um) dia de tempo de serviço, de maneira que é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da referida Emenda Constitucional, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da sua publicação, em 16/12/1998.

Observo, ainda, que a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, exige um acréscimo de tempo de serviço, que perfaz 32 (trinta e dois) anos, 8 (oito) meses e 22 (vinte e dois) dias, no presente caso.

De outra parte, incluindo-se o tempo de serviço posterior a 15/12/1998, devidamente registrado em CTPS, verifica-se que a parte autora, na data do requerimento administrativo, alcançava 33 (trinta e três) anos, 10 (dez) meses e 3 (três) dias, de maneira que, à época, embora a parte autora tenha cumprido o tempo de serviço necessário à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, não fazia jus à concessão do benefício, uma vez que não possuía a idade de 53 (cinquenta e três) anos.

Outrossim, considerando que o último vínculo empregatício anotado na CTPS da autora está em aberto (fl. 33), foi realizada consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado no gabinete desta Relatora, o que revelou a continuidade do referido contrato de trabalho posteriormente ao ajuizamento desta demanda. Assim, computando-se referidas contribuições previdenciárias, verifica-se que a autora implementou o tempo de serviço de 35 (trinta e cinco) anos em 19/12/2010, o que autoriza a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição desde então, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que a imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que **"Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)."** (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: **"Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço."** (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).

A Lei Processual Civil pátria orienta-se no sentido de conferir a máxima efetividade ao processo e adequada prestação jurisdicional, com relevo também para a economia processual. Daí a possibilidade de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal do tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que os requisitos idade e tempo de serviço aperfeiçoaram-se no curso da demanda.

A propósito, quanto à implementação de todos os requisitos legais exigidos à concessão do benefício postulado no curso do processo, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: **"Implementada a idade mínima para a concessão de aposentadoria por idade no curso da ação, concede-se esta na impossibilidade da concessão da**

**aposentadoria por tempo de serviço."** (1ª Turma, AC 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

Visando à efetividade, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar do fato superveniente, legitima o entendimento trazido à baila, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 19/12/2010, quando completou 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço.

No que se refere aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 10ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantido o percentual estabelecido na sentença recorrida, ressaltando-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11/08/2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11/08/2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26/12/2006, não se aplicando no tange à correção monetária as disposições da Lei nº 11.960/09 (*AgRg no REsp 1285274/CE - REsp 1270439/PR*).

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem incidir a partir da data da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as posteriores até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, bem como devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para deixar de reconhecer a atividade especial no período de 02/01/1998 a 04/03/2004, determinar a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, desde 19/12/2010, alterar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora e limitar a base de cálculo da verba honorária, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **CLAUDIO CESAR RODOLFO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria integral por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 19/12/2010**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004752-78.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004752-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA VENANCIO FERNANDES  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP192082 ERICO TSUKASA HAYASHIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00152-3 6 Vt BARUERI/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a contar da data da perícia médica (junho de 2011). Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária e juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei que regulamenta a matéria. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o montante devido até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Isento o réu de custas processuais.

A parte autora apela pleiteando a reforma da sentença, a fim de que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez a contar da data do requerimento administrativo datado de 26.03.2008, bem como para fixar os juros de mora em 1% ao mês e a correção monetária consoante índice INPC.

O réu recorre, por seu turno, argumentando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das prestações vencidas consideradas até a data da sentença.

Contrarrazões do réu, à fl. 231/233.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

*A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

**Do mérito**

A autora, nascida em 09.12.1950, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, esta última prevista no art. 42, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

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



O laudo pericial, elaborado em junho de 2011 (fl. 86/90), atesta que a autora é portadora de doença degenerativa da coluna vertebral, hipertensão arterial e osteoporose, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho. O perito afirmou que a autora não trabalha há dez anos, em razão de suas patologias.

À fl. 16, verifica-se que a autora formulou requerimento administrativo para a concessão do benefício de auxílio-doença em 26.03.2008, que foi indeferido sob o fundamento de ausência de incapacidade laboral, ocasião em que estavam presentes os requisitos concernentes ao cumprimento da carência para a concessão do benefício em comento, bem como de manutenção de sua qualidade de segurada.

Os depoimentos das testemunhas, colhidos em Juízo à fl. 166/167, atestam que a autora trabalhava como costureira, deixando de fazê-lo em razão de seus problemas de saúde.

Dessa forma, tendo em vista a patologia sofrida pela autora, constatada sua incapacidade parcial e permanente para o labor, contando atualmente com 63 anos de idade, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, tampouco a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, mesmo concluindo o laudo pela capacidade residual, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado a contar da data da perícia médica (12.04.2011 - fl. 86/94), quando constatada a incapacidade laboral da autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde a 15% às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" e §1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data da perícia médica (12.04.2011), **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar as verbas acessórias na forma retroexplicitada e **nego seguimento à apelação do réu**.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **Maria Venâncio Fernandes**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de aposentadoria por invalidez, **com data de início - DIB em 12.04.2011**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO

2014.03.99.004818-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : APARECIDA SOUZA DORNELES  
ADVOGADO : SP220713 VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08024122620128120005 2 Vr AQUIDAUANA/MS

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença proferida em ação que visa a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, pela qual foi declarado extinto o feito sem resolução do mérito, por não haver sido comprovada a existência de requerimento administrativo prévio. Sem condenação em verbas de sucumbência.

A autora busca a anulação da sentença, sustentando que o prévio requerimento administrativo não é pré-requisito indispensável ao ajuizamento de ação que visa o recebimento de benefício assistencial.

Em parecer de fl. 61/63, a i. representante do Ministério Público Federal, opinou pela anulação da sentença e o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Pretende a autora, com o presente feito, a concessão do benefício de prestação continuada de que trata o inciso V, do art. 203, da Constituição da República, alegando ser incapaz para o trabalho e não possuir meios de prover sua manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A r. sentença recorrida extinguiu o feito por entender que para o ajuizamento de ação que visa a concessão de benefício assistencial é necessário o prévio requerimento administrativo junto ao INSS.

Todavia, nas agências da Previdência Social é comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste pedido para o ingresso em juízo.

Verifica-se, pois, a aplicabilidade da Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação assistencial, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição da República.

Desta forma, caberia ao Juízo *a quo* examinar o mérito da questão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para a regular instrução do feito e novo julgamento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005048-03.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005048-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JULIANA FERREIRA BORGES GOMES  
ADVOGADO : SP157999 VIVIAN ROBERTA MARINELLI  
No. ORIG. : 11.00.00055-2 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, a partir de fevereiro/2009. As parcelas atrasadas deverão ser pagas com correção monetária, e acrescidas de juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei 9.494/97. Em razão da sucumbência recíproca custas e despesas processuais serão rateadas pelas partes, devendo cada qual arcar com os respectivos honorários advocatícios.

Em apelação o réu pede a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Contra-razões à fl. 123/128.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

**Da remessa oficial tida por interposta.**

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

**Do mérito**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 08.08.1983, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de***

**reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.**

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

O laudo realizado pelo perito judicial em 08.03.2012 (fl. 77/78) revela que a autora é portadora de psoríase associada à artrite psoriática que afeta mãos, punhos, pés e joelhos em grau leve, apresentando-se incapacitada de forma total e permanente para o exercício de atividade sua laborativa habitual, podendo, no entanto, desenvolver outras atividades.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhadora rurícola, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela verifica-se que a autora apresentou cópias de folha de Caderneta de Campo (2011; fl. 12), e atestado do Instituto de Terras (2011; fl.14), apontando a autora como beneficiária de Assentamento rural; notas fiscais de entrada (2007 e 2009/2011; fl. 24/25, 31/33, 35/36), todas em seu nome, bem como recebeu salário maternidade na qualidade de trabalhadora rural (fl. 65), configurando tais documentos início de prova material do exercício de atividade rural.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL.***

***1. A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrente é válida, se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.***

***2. Considera-se a Certidão de Casamento, na qual expressamente assentada a profissão de rurícola do requerente, início razoável de prova documental, a ensejar a concessão do benefício previdenciário.***

***3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.***

***(STJ - 5ª Turma; REsp. 266852 - MS, 2000/0069761-3; Rel. Ministro Edson Vidigal; v.u., j. em 21.09.2000; DJ. 16.10.2000, pág. 347).***

De outro turno, as testemunhas, mídia à fl. 94, informaram que conhecem a autora há 13 e 20 anos anos, aproximadamente, e que ela trabalhou nas lides rurais em assentamento rural, em plantações de mandioca e feijão, e com gado, tendo parado de trabalhar por conta do agravamento de seu problema de saúde.

Insta salientar que é pacífico o entendimento no sentido de que não perde a qualidade de segurado a pessoa que deixou de trabalhar em virtude de doença. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

Desta forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa habitual (trabalhadora rural), bem como sua pouca idade (30 anos) e possibilidade de readaptação para outra atividade, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Saliente-se, no entanto, que a Autarquia deverá submeter a beneficiária, caso necessário, ao processo de reabilitação profissional previsto no art. 62 da Lei 8.213/91 que assim determina:

***Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a***

***subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.***

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (24.08.2011; fl. 60), tendo em vista que o perito apontou o início da incapacidade em período anterior à propositura da ação (questão nº 6, fl. 78).

Cabe, ainda, explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (24.08.2011). **Dou, ainda, parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para excluir as custas da condenação. As verbas acessórias devem ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e.mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Juliana Ferreira Borges Gomes, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 24.08.2011, e renda mensal inicial no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005260-24.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005260-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186231 CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE ANTONIO  
ADVOGADO : SP060524 JOSE CAMILO DE LELIS  
No. ORIG. : 11.00.00046-5 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos, opostos pelo INSS em sede

de ação de concessão de benefício previdenciário, para fixar o valor da execução em R\$ 1.482,23, referentes aos honorários advocatícios arbitrados no processo de conhecimento. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento dos honorários de seus respectivos patronos.

Objetiva o INSS a reforma de tal julgado, alegando, em síntese, que em razão da parte embargada ter renunciado ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição deferido pelo título judicial, por ter optado por receber o benefício concedido em outra ação judicial, não há se falar na execução dos honorários advocatícios, ao argumento de que a renúncia ao valor principal tem por consequência a renúncia ao crédito acessório. Contrarrazões de apelação à fl. 37/40.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado à conceder a parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 11.10.2006. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A parte autora deu início à execução, com a apresentação do cálculo de fl. 124/125 dos autos do processo de conhecimento, no qual apurou o montante de R\$ 2.263,80, em janeiro de 2011, a título de honorários advocatícios, considerando que anteriormente já havia manifestado interesse em receber os valores do benefício de aposentadoria por invalidez concedido em outra ação (fl. 100), em virtude de ser mais vantajoso do que o benefício que lhe foi concedido na ação em curso.

Citado na forma do art. 730 do Código de Processo Civil, opôs o INSS os embargos à execução de que ora se trata.

Assinalo que razão não assiste ao apelante, haja vista que os honorários advocatícios foram arbitrados de modo a representar o conteúdo econômico do pedido judicial, tendo como base de cálculo a totalidade das prestações que seriam vencidas até a data da decisão que julgou procedente o pedido, sendo devidos ainda que a parte tenha desistido da implantação do benefício deferido pelo título judicial, em razão de optar pela manutenção do benefício concedido em outra ação judicial, por ser mais vantajoso, em obediência ao princípio da causalidade.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. RESÍDUO DE 3,17%. LIMITAÇÃO. REESTRUTURAÇÃO OU REORGANIZAÇÃO DE CARREIRA. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

(...).

**3. Na hipótese de fato superveniente esvaziar total ou parcialmente o objeto da lide, deve suportar os ônus da sucumbência aquele que deu causa à demanda, em observância ao princípio da causalidade. Em consequência, não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.**

**4. Agravo regimental improvido.**

(AgRg no REsp 788424/RN, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 05/11/2007 p. 349)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. URV. PERCENTUAL DE 10,94%. VIOLAÇÃO DO ART. 741 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 20 DO CPC. CÁLCULO DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

(...)

**2. No tocante à violação do art. 20 do CPC, o acórdão recorrido decidiu que os honorários advocatícios incidem sobre a integralidade das diferenças devidas, pouco importando que parte do débito tenha sido satisfeito administrativamente. Afigura-se, portanto, em sintonia com a jurisprudência do STJ que sinaliza do entendimento de que, não viola o art. 20 do CPC a decisão que determina a incidência da verba honorária inclusive sobre os valores pagos administrativamente.**

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

(AgRg no REsp 998.673/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 29/06/2009, DJe 03/08/2009)

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005478-52.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005478-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOEL RODRIGUES  
ADVOGADO : SP131125 ANTONIO RODRIGUES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00098-4 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. A parte autora foi condenada ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação a parte autora aduz que foram preenchidos os requisitos para a concessão de um dos benefícios, pedindo a reforma da sentença.

Sem contra-razões (fl. 124).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 28.02.1952, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

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

*permanecer nesta condição.*

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

O laudo realizado pelo perito judicial em 15.08.2011 (fl. 45/47), complementado à fl. 71/72, revela que o autor é portador de doença degenerativa da coluna vertebral com espondiloartrose e hérnia discal centro-foraminal em L3-L4 com compressão do neuroforame à direita, apresentando incapacidade de forma parcial e permanente para o exercício de sua atividade laborativa habitual (pedreiro).

Destaco que o autor possui recolhimentos intercalados entre janeiro/1985 e setembro/2010, último dos quais no período de junho/2002 a setembro/2010 (fl. 18), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em 16.12.2010.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial para o labor, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (03.05.2011; fl. 42), em consonância com o decidido pelo RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves. Cabe ainda explicitar os critérios de correção monetária e de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Fixo a verba honorária em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de auxílio-doença a partir da citação (03.05.2011). Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a presente data. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma acima estabelecida.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora Joel Rodrigues a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício de auxílio-doença implantado de imediato, com data de início - DIB em 03.05.2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.



SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006163-59.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.006163-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00045-0 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural no período mínimo, ainda que de forma descontínua. Pela sucumbência, a demandante foi condenada a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observada a justiça gratuita de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da r. sentença ao argumento de que foi trazido aos autos início de prova material, corroborado por prova testemunhal, comprovando assim o exercício de atividade rural pelo período correspondente ao vindicado, a teor do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, pelo que entende fazer jus ao benefício pleiteado.

Com a apresentação de contrarrazões à fl. 79, vieram os autos a esta Corte.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 31.05.1953, completou 55 anos de idade em 31.05.2008, devendo comprovar 13 anos e 6 meses de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/90, para a obtenção do benefício em epígrafe.

A jurisprudência do E. STJ já está firmada no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

No caso em tela, a autora apresentou aos autos cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 07.02.1970 (fl. 10), e certidões de nascimento de seus filhos, ocorridos em 1977, 1974, 1979 e 1972 (fls. 11/14), documentos nos quais seu cônjuge fora qualificado como *lavrador / agricultor*. Todavia, não restou comprovado o seu labor campesino pelo período necessário à concessão do benefício.

Com efeito, as testemunhas ouvidas em juízo, às fls. 53/54, declararam que conhecem a autora apenas há cerca de cinco anos - audiência realizada em 14.06.2011, não abarcando, portanto, o período de carência que deveria ter sido comprovado.

Assim, considerando que a autora completou 55 anos de idade em 31.05.2008 e que o labor rural deveria ter sido comprovado nos 162 (cento e sessenta e dois) meses anteriores a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não houve comprovação do seu trabalho rural nesse período.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da demandante nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006240-68.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006240-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LENICE CIRQUEIRA DA CUNHA  
ADVOGADO : SP218105 LÚCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00241-1 3 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

##### Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), exigíveis nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

##### **Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 30.09.1956, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

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

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

O laudo médico pericial, elaborado em 05.03.2013 (fl. 80/87), atesta que a autora (faxineira) é portadora de espondiloartrose cervical e lombar, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, ou seja, inapta para o desempenho de atividades que exijam grandes esforços físicos, podendo realizar atividades de

natureza leve ou moderada, como é o caso das atividades de limpeza.

Assim, ante a constatação do perito judicial de aptidão da autora para o desempenho de sua atividade laborativa habitual (faxineira), profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos que descaracterizem as conclusões periciais, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstando, entretanto, que a demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

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

Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006466-73.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006466-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CLEUSA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP293863 MIRELLA ELIARA RUEDA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00055-6 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), bem como custas e despesas processuais, exigíveis nos termos da lei de assistência judiciária gratuita.

À fl. 54/54vº, foi concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício de auxílio-doença, cumprida a decisão judicial pelo réu. Posteriormente, foi cessada a benesse, ante a improcedência do pedido (fl. 172).

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento.

Transcorrido "in albis" o prazo para contrarrazões.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 28.03.1959, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

***A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao***

*segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

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

O laudo médico pericial, elaborado em 20.11.2012 (fl. 127/131), atesta que a autora (doméstica) é portadora de espondilose e protusões em coluna, não estando incapacitada para o trabalho.

Apresentado, ainda, laudo pelo assistente técnico do réu (fl. 136/139), concluindo que as lesões de coluna das quais a autora é portadora não impedem o desempenho de atividades moderadas.

Assim, ante a constatação do perito judicial de aptidão da autora para o desempenho de sua atividade laborativa, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos que descaracterizem as conclusões periciais, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstando, entretanto, que a demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Esclareço, por fim, que não há que se falar em devolução de eventuais parcelas recebidas pela autora, por conta da tutela antecipada, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

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

Int.

São Paulo, 19 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006503-03.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006503-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA ZULEICA ALVES CARNEIRO
ADVOGADO	: SP255095 DANIEL MARTINS SILVA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARIQUERA ACU SP
No. ORIG.	: 12.00.00064-0 1 Vt PARIQUERA ACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária condenando o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, decorrente do falecimento de Hércio Plizka, ocorrido em 19.04.2011, no valor a ser apurado segundo os termos do art. 75 da Lei n. 8.213/91, a contar da data da citação. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, com a incidência de correção monetária pelo INPC, acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, nos termos da Lei n. 11.960/2009. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença. Não houve condenação ao pagamento de custas processuais. Restou deferida a antecipação dos efeitos da tutela para que o réu promovesse a imediata implantação do benefício em epígrafe.

Objetiva o réu a reforma de tal sentença alegando, em síntese, que não há nos presentes autos início de prova material que justifique a concessão do benefício pleiteado; que as testemunhas informaram que a autora e o falecido tiveram três filhos, mas não há nenhuma prova nesse sentido; que os depoimentos testemunhais foram vagos e genéricos, não detalhando a vida do alegado casal; que na certidão de óbito apenas constou que o Sr. Hércio era solteiro, sem nenhuma menção à autora. Subsidiariamente, pleiteia sejam a atualização monetária e os juros de mora computados, a partir de 29.06.2009, com base nos índices oficiais de remuneração, conforme nova redação do art. 1º - F, da Lei n. 9.494/97 (correção monetária pelo IGP-DI até 25.12.2006, INPC até 28.06.2009 e TR até a data da conta; juros de mora de 1% ao mês até 28.06.2009 e 0,5% até a data da conta; e IPCA-E, sem juros, da data da conta até o pagamento do precatório ou requisição de pequeno valor), bem como sejam reduzidos os honorários advocatícios.

À fl. 89 foi noticiada a implantação do benefício em comento.

Contrarrazões às fls. 94/99, em que a autora pugna pela manutenção da r. sentença recorrida.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheira de Hércio Plizka, falecido em 19.04.2011, consoante certidão de óbito de fl. 16.

A alegada união estável entre autora e o *de cujus* restou demonstrada no presente feito. Com efeito, a existência de filho em comum (Fabiano Carneiro Plizka, nascido em 30.09.1980; fls. 24) revela a ocorrência de um relacionamento estável e duradouro, com o propósito de constituir família. Outrossim, ambos residiam no mesmo domicílio por ocasião do óbito (Rua Armando Barduco, n. 30, Pariquera-Açu/SP), consoante se infere do cotejo do endereço constante da certidão de óbito (fl. 16) com aquele declinado na inicial.

Importante salientar, ainda, que foram carreados aos autos fotografias da autora e do *de cujus* (fls. 21), retratando-os em ambiente familiar, a indicar a existência de intimidade do casal.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 78/79) foram unânimes em afirmar que a autora e o falecido moravam na mesma residência, apresentando-se perante a sociedade como marido e mulher, tendo tal relacionamento perdurado até a data do óbito.

Ante a comprovação da relação marital entre a autora e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

***Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;***

.....

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

A qualidade de segurado do falecido é incontroversa, posto que este era titular do benefício de aposentadoria por idade na data do evento morte, conforme documento de fl. 37.

Resta, pois, evidenciado o direito da autora na percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de

Hélcio Plizka.

Em relação ao termo inicial do benefício, ante a inexistência de recurso de apelação da parte autora, há que ser mantida a r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data da citação (14.01.2013; fl. 29vº).

Cumpra-se explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 deve ser considerado o INPC como índice de atualização dos débitos previdenciários, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003, c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006, não se aplicando no que tange à correção monetária as disposições da Lei 11.960/09 (AgRg no REsp 1285274/CE - Resp 1270439/PR).

Os juros de mora são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, mantendo-se o percentual em 10%, a teor do art. 20, §4º, do CPC.

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

***Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.***

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

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para que a correção monetária e os juros de mora sejam computados na forma acima explicitada.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas por ocasião da liquidação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006536-90.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006536-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : CICERA ALVES DA SILVA FABRI  
ADVOGADO : SP218544 RENATO PINHABEL MARAFÃO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 11.00.00090-8 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), bem como custas e despesas processuais, observada a gratuidade processual.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento.

Contrarrazões à fl. 134/134vº.

### Após breve relatório, passo a decidir.

A autora, nascida em 09.10.1952, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

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

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

O laudo médico pericial, elaborado em 12.04.2013 (fl. 113/114vº), atesta que a autora (do lar) é portadora de dores em braço direito e pernas e transtorno de ansiedade, não estando incapacitada para o trabalho. Assim, ante a constatação do perito judicial de aptidão da autora para o desempenho de sua atividade laborativa, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos que descaracterizem as conclusões periciais, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstante, entretanto, que a demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

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

Int.

São Paulo, 19 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006692-78.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006692-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MILTON DE DEUS E SILVA  
ADVOGADO : SP221646 HELEN CARLA SEVERINO  
No. ORIG. : 40000260520138260347 2 Vr MATAO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedentes os presentes embargos à execução. O INSS foi condenado ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais).

Objetiva o embargante a reforma de tal sentença, alegando, inicialmente, que seja reexaminada toda a matéria que lhe for desfavorável. Quanto ao mérito propriamente dito, sustenta a impossibilidade de execução das parcelas do benefício de aposentadoria por invalidez no período em que a parte autora exerceu atividade laborativa, conforme comprovado pelos recolhimentos que constam no CNIS.

Contrarrazões de apelação à fl. 95/97.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

### **Da remessa oficial**

O reexame necessário é imperioso na fase de conhecimento, decorrendo do interesse público, evidenciado nas situações previstas no artigo 475 do CPC, mas não se mostra cabível na fase de execução, uma vez que não previu a necessidade do duplo grau obrigatório quando o processo já se encontra em fase executória (STJ - RESP - 263942/PR).

### **Da apelação**

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a contar de 18.11.2009.

Após o trânsito em julgado da decisão exequenda, foi apresentado cálculo de liquidação pelo perito judicial, no qual apurou o montante R\$ 24.466,82, em junho de 2013.

Citado na forma do art. 730, do Código de Processo Civil, opôs o INSS os embargos à execução de que ora se trata.

Da análise dos elementos constantes dos autos, verifico que o autor, ora embargado, efetivamente efetuou contribuições para a previdência social no período em que seria devido o benefício por incapacidade, conforme extrato do CNIS à fl. 16 destes autos.

Assinalo, entretanto, que razão não assiste ao INSS, haja vista que no caso em tela não se trata da hipótese de vínculo empregatício propriamente dito, porquanto a situação que se apresenta é a de recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual (fl. 17/18), fato que não comprova o desempenho de atividade laborativa por parte do segurado, nem tampouco a sua recuperação da capacidade para o trabalho, na verdade o que se verifica em tais situações é que o recolhimento é efetuado para manutenção da qualidade de segurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

***AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. EXISTÊNCIA DE VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE DOS DESCONTOS RELATIVOS AO PERÍODO EM QUE HOUVE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. (...).***



**III. Os dados constantes do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, apresentados com as razões do agravo, demonstram que o autor manteve alguns vínculos empregatícios após a concessão do benefício.**

**IV. Contudo, tal fato não lhe retira o direito ao recebimento da aposentadoria por invalidez porque não são raras as vezes em que, mesmo enfermos e acometidos de fortes dores, os segurados continuam a exercer atividade laboral para prover o seu sustento e o de suas famílias.**

**V. Agravo improvido. Exclusão, de ofício, da determinação de desconto dos períodos em que houve recolhimento das contribuições previdenciárias.**

(AC 00005953820094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2011 PÁGINA: 1468 ..FONTE REPUBLICACAO)

Ademais, ainda que assim não fosse, o período de atividade laborativa não poderia ser descontado do total da execução, porquanto o desempenho de atividade remunerada não elide, por si só, a incapacidade para o trabalho, considerando que a manutenção do vínculo empregatício, em regra, se dá por estado de necessidade.

A esse respeito confira-se jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO MISERO.**

**I - É DEVIDA A APOSENTADORIA POR INVALIDEZ À TRABALHADORA RURAL QUE TEVE SUA INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA ATESTADA PELO PERITO OFICIAL.**

**II - O FATO DE A AUTORA CONTINUAR TRABALHANDO NAS LIDES DO CAMPO PARA PROVER A PRÓPRIA SOBREVIVÊNCIA E A DE SEU FILHO NÃO É MOTIVO PARA NÃO LHE RECONHECER A INCAPACIDADE.**

**III - HÁ QUE SE CONSIDERAR NA APRECIÇÃO DOS FATOS E NA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA O PRINCÍPIO IN DUBIO PRO MISERO.**

**IV - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

(AC 03035536-5, ANO: 91, UF: SP, TURMA: 02, REGIÃO: 03, DJ 23-02-94, PG: 005706, JUIZ ARICÊ AMARAL)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. RETORNO AO LABOR POR ESTADO DE NECESSIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEMBOLSO AO ERÁRIO DOS HONORÁRIOS DO PERITO JUDICIAL.**

(...)

**4 - O retorno ao labor não afasta a conclusão da perícia médica, vez que o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida.**

(TRF-3ª Região; AC 1001569 - 2002.61.13.001379-0/SP; 9ª Turma; Rel. Desembargador Federal Santos Neves; j.28.05.2007; DJU 28.06.2007; pág.643)

Por conseguinte, aplicável ao caso em espécie o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nestes termos:

**Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação do INSS.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006814-91.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : AGNALDO FRANCISCO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE031010 RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00138-2 3 Vr TAQUARITINGA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e despesas processuais, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento. Subsidiariamente, requer a designação de nova perícia médica.

Sem contrarrazões de apelação.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O autor, nascido em 20.08.1978, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

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

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

O laudo médico-pericial, elaborado em 12.03.2013 (fl. 39/46), revela que o autor é portador de osteodiscoartrose da coluna lombar, que, no entanto, não lhe acarreta incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

Cumpra esclarecer que o laudo médico encontra-se bem elaborado, suficiente ao deslinde da matéria, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa do autor, a justificar a concessão dos benefícios em comento, o qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir a conclusão pericial.

Não há condenação do autor ao ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora.**

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

Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006846-96.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006846-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JAIRA CONRADO LOURENCO  
ADVOGADO : SP297398 PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA LIMA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00022-7 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 678,00, observando-se, contudo, o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em apelação, a parte autora alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contra-razões de apelação (fl. 114).

**Após breve relatório, passo a decidir.**

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 01.01.1955, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

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

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

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 26.04.2012 (fl. 36/41), revela que a autora é portadora de epilepsia, que, no entanto, não lhe acarreta incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, vez que o laudo foi categórico quanto à inexistência de

incapacidade para o trabalho ou mesmo de limitação, a improcedência do pedido é de rigor.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação da autora**. Não há condenação da parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2014.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006850-36.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006850-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: CLAUDETE DONIZETTI CARDOSO
ADVOGADO	: SP247831 PRISCILA FERNANDES RELA
CODINOME	: CLAUDETE DONIZETTI CARDOSO VENTURA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00243-1 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

A parte autora apela argumentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão dos benefícios em comento, tendo em vista sua incapacidade laborativa.

Sem contrarrazões de apelação.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

A autora, nascida em 16.10.1964, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91, que dispõem:

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

*permanecer nesta condição.*

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

O laudo médico pericial, elaborado em 31.07.2013 (fl. 63/69), relata que a autora é portadora de doença degenerativa da coluna lombar, inexistindo incapacidade laborativa. O perito asseverou que o quadro da autora não é impeditivo para o desenvolvimento de sua atividade profissional (confeiteira).

Assim, não ficou caracterizada, no momento da perícia realizada por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, a presença da incapacidade laborativa da autora, a justificar a concessão dos benefícios em comento, a qual não trouxe aos autos elementos que pudessem desconstituir a conclusão pericial.

Nada obsta, entretanto, que a parte autora venha a pleitear o benefício em comento novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, "caput" do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora.**

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

Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator